
389
G 2



Ueber die Eintheilung der Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen in den Strafgesetzbüchern,

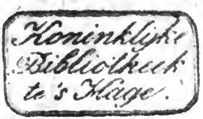
in Beziehung

auf constitutionelle Grundsätze.

Von

Dr. Conrad Cucumus,

Professor des Rechts an der Universität zu Würzburg.



Vis abesto. Nihil est enim exitiosius civitatibus, nihil tam contrarium juri et legibus, nihil minus civile et humanum, quam composita et constituta republica, quidquam agi per vim.

Cicero de leg. III. 18.

Würzburg 1823.

Gedruckt bei Carl Wilhelm Becker, Universitäts-Buchdrucker.

Vorwort.

Der Gegenstand dieser Abhandlung ist in mehrfacher Hinsicht interessant, besonders da die Frage: ob eine spezifische Abstufung in dem Systeme der Verpönungen überhaupt juristisch möglich, und in diesem Falle: ob sie praktisch wirklich nützlich, ob sie nicht vielmehr in Betracht ihres Einflusses auf das moralische Urtheil des Volks wesentlich nachtheilig sey? — so sehr verschieden beantwortet wird.

Von vorzüglicher Wichtigkeit aber ist diese Untersuchung in dem jetzigen Momente, da deutsche Staaten, vorschreitend in der Realisirung der rechtsgemäßen Grundlagen des gesellschaftlichen Vereines, mit dem Ernste, den die Sache erfordert, an der Verbesserung des Strafsystems arbeiten.

Wie jeder einzelne Zweig der Gesetze, so findet auch dasjenige über die Strafen

seinen objektiven Maßstab an den höheren Rechts- und politischen, nemlich den constitutionellen Grundsätzen. Hierin also der Standpunkt, von welchem aus diese Abhandlung die Beurtheilung einer Classifikation unternimmt, welche immer allgemeiner in den Strafgesetzen als Grundlage erscheint.

Es gilt hier auf gleiche Weise den Rechten und der Moralität. Der Verfasser kann daher hoffen, daß sein Beytrag zu einer interessanten Erörterung mit demselben Wohlwollen aufgenommen wird, welches überhaupt in der moralischen, einem Gemüthe eigen gewordenen Theilnahme an dem Loose der Menschen und der Völker sich bewährt.

Würzburg am 1ten November 1823.

Dr. Cucumus.

§. 1.

Einleitung.

Die Eintheilung des Strafbaren in Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen, welche sich in neueren Gesetzgebungen geltend macht, hat in so ferne einen besonderen Werth, als sie dem Gesetzgeber den Weg bahnt, zum Schutze der mannichfaltigen Interessen des Einzelnen und der Gesammtheit in ein größeres Detail der Strafen sich einzulassen, ohne Besorgniß, daß durch die ganz in das Einzelne abgestufte Straffälligkeit den Rechten der Person des Verletzers leicht zu nah getreten werde. Dagegen nemlich sichern die bedeutenden Folgen jener Classifikation in Ansehung der Strafgattungen, der Prozedur, und der Einwirkung auf die öffentliche Meinung von dem Bestraften. Eben deswegen wird auch kein Strafgesetzbuch, um zeitgemäß zu seyn, diese Eintheilung vernachläßigen dürfen, weil in ihr auf diese Art das gemeinschaftliche Sicherungsmittel der beiderseitigen Interessen sich findet, welche der Gesetzgeber von seinem Standpunkte aus in Straffällen zu berücksichtigen hat.

Soll aber diese vorauszusetzende Tendenz der Gesetzgebung auf dem Wege der gedachten Eintheilung nicht gradezu vereitelt werden; so ist zu vermeiden:

a) daß nicht durch die Stellung auf eine dieser Stufen der Strafbarkeit der eigentliche Grund dieser selbst verwischt werde. Der Widerspruch des Grundes mit der Cathegorie der Strafe verletzt hier entweder das Interesse der Gesammtheit, wenn jener höher ist, als diese; oder den Straffälligen im umgekehrten Falle.

b) Daß die Verpönungen nicht die Grenze überschreiten, über welche hinaus dem Gesetze die Möglichkeit bestimmter objektiver Merkmale eines Thatbestandes verschwindet. Die persönliche Sicherheit wird gefährdet, sobald das Gesetz willkührliche Subsumtionen zuläßt, seine Anwendung also nur von einem Ermessen abhängt. In diesem Falle nemlich schneidet das Gesetz dem Beschuldigten indirekt die Vertheidigung ab, weil bei der Allgemeinheit desselben ein Richter nicht durch objektiv gewisse Gründe genöthigt werden kann, anzuerkennen, daß ein Fall nicht unter das Gesetz zu stellen sey.

Offenbar ist, daß der wahre Werth jener Classifikation des Strafbaren verschwindet, daß sie grade zum Gegentheil ihres Zweckes führt, wenn die Gesetzgebung durch sie in diese Fehler fällt. Der Sachkundige aber wird solche ohne Mühe in vorhandenem Stoffe entdecken und der Zweck dieser Abhandlung ist, über die Veranlassungs-Gründe dieser Mißgriffe, und deren Vermeidung einige Andeutungen zu machen. Hauptsächlich kommt es dabey auf die Ansicht vom Wesen des dritten Gliedes jener Eintheilung, nemlich der Uebertretungen an, indem es sich sogleich zeigen wird, daß die Begriffe, welche man sich davon macht, das System der Strafgesetze in

eine gewisse Unordnung gebracht und den vorhin gedachten Fehlern zum Theile überliefert haben. Die Vermeidung dieser wird also dadurch bedingt, daß man, was dieses dritte Glied betrifft, von einem, den höheren Rechts= und politischen Grundsätzen entsprechenden Prinzipe für dessen Detail ausgeht. Sohin ist es auch Absicht, durch eine kurze Entwickelung zu der Darstellung dieses Prinzips zu gelangen.

§. 2.
Fehlerhafte Richtung der legislativen Maximen in Betracht jener Eintheilung.

Das Wesen der Polizei=Gesetze bringt es nemlich mit sich, daß gegen ein mit denselben nicht vereinbarliches Benehmen gradezu und unmittelbar mit physischer Nöthigung eingeschritten wird.

In so weit nun diese Nöthigung aus gesetzlicher oder natürlicher Nothwendigkeit eine unmittelbare Einwirkung auf die Sinnlichkeit eines Menschen enthält, ist sie demjenigen ähnlich, was man im Falle der Rechtsverletzungen Strafe nennt. Aber man wird sich von dem bedeutenden Unterschiede, welcher zwischen Beidem besteht, überzeugen, wenn man auf den verschiedenen Grund sieht, aus welchem Jede eintritt, und wenn man sofort auf die, aus diesen Gründen sich ableitende Verschiedenheit kommt hinsichtlich des Masstabes für das Uebel, welches aus dem einen oder dem anderen Grunde zugefügt wird. Wenn in dem Begriffe der rechtlichen Strafe das Merkmal eines gleichen Verhältnisses zwischen dem Strafübel und dem Gegenstande liegt, wegen dessen eine Person jenes empfinden muß: so paßt derselbe

auf das nicht, was man Polizeistrafe nennt. Die Polizeistrafe hat in dieser Hinsicht eine gewisse Eigenthümlichkeit. Weil man aber die Verschiedenheit des Grundes außer Acht läßt, aus welchem die rechtliche und aus welchem die polizeiliche Strafe eintritt; so bildet sich dadurch die unpassende und rechtsgefährliche legislative Maxime, alle Strafen, welche äußerlich dem Eigenthümlichen der Polizeistrafen nahe kommen, auch als solche zu nehmen, und mit einem zufälligen äußeren Merkmale der Strafe den Begriff der Polizeiübertretung zu verbinden.

Auf diese Art nun aber wird die Grenze zwischen den Vergehen und den Uebertretungen verrückt, Grund und Cathegorie der Strafen werden in den Gesetzen sich widersprechend, dadurch sofort das allgemeine Interesse verletzt, indem durch die Herabsetzung des Strafgrundes bei Rechtsverletzungen, wenn gleich nur geringen oder culposen, die Scheu, solcher nicht bezüchtiget zu werden, untergraben wird.

Besonders aber wird diese Maxime noch dadurch rechtsgefährlich, weil man zugleich anzunehmen pflegt, daß die administrativen Polizeistellen, da ihnen die Vollziehung der Polizeigesetze obliegt, auch bei Uebertretungen zur Vornahme aller Handlungen zu diesem Zwecke ermächtiget seyn müßten. Wenn man also den Begriff der Polizeiübertretung auf die vorhin gedachte Weise ausdehnt; so wird dadurch eine Competenz administrativer Stellen hervorgerufen, welche mit deren organischen Stellung unvereinbar, zugleich die Befugnisse des ordentlichen Richters beeinträchtigt. Aber diese Beleidigung des Grundsatzes, daß Niemand seinem ordentlichen Richter entzogen werden soll, wollte man sie in Ansehung des Inter-

esse des einzelnen Bürgers auch für minder bedeutend halten, hat im Vereine, mit der vorhin gedachten Maxime noch diese Folge, daß sie die Meinung veranlaßt, als müßten die, aus dem polizeilichen Interesse angedrohten Strafen nicht blos eine, in dem Strafsysteme vorkommende, spezifische Abstufung seyn; sondern vielmehr ein, auf die Strafgründe aus jedem (dem rechtlichen, politischen und polizeilichen) Interesse sich beziehendes System von Strafen, durch welches allenthalben nur ein Minimum der wirklichen oder möglichen Verletzung jener Interessen verfolgt werde. So entsteht denn der polizeiliche Straf-Codex als ein vollkommen und allseitig, nur nach verkleinertem Masstabe ausgebildetes Strafsystem, dessen Handhabung zum Ressort der Polizeibeamten gehört. Der Staat kommt dadurch in den Besitz einer doppelten Strafgerechtig- und Gerichtsbarkeit, und man glaubt, eine sehr wichtige Erfindung gemacht zu haben, während man die Gesetze eben dadurch dem zweiten der oben gedachten Fehler überliefert, indem sie in der Verfolgung eines Minimums aller Verletzungen nun großentheils in jene Allgemeinheit verfallen, durch welche zugleich die Beleidigung des gedachten Grundsatzes der bürgerlichen Freiheit vollen Nachdruck erhält.

Ganz außer dem Bereiche der Grundsätze wächst nun wild eine Strafgesetzgebung auf, die zu großem Theile sich, wie ein die Bewegungen hemmendes Gestrüppe über die Rechte der Person ausbreitet.

§. 3.

Veranlassungsgründe derselben sowohl durch die Theorie selbst,

Zwar hatte die Wissenschaft es sich schon lange zur Aufgabe gemacht, die polizeilichen Befugnisse nach einem Prinzipe zu regeln und auf eine durch Grundsätze bezeichnete Grenze anzuweisen: aber was die von der administrativen Polizei usurpirte Strafgerichtsbarkeit und somit die bezeichnete Ansicht vom Wesen eines Polizeistrafcodex anbetrifft; so waren wissenschaftliche Erörterungen beinah mehr dazu tauglich, diese zu befestigen, denn zu zerstören. Was soll man davon halten, wenn ein Polizei-Strafcodex (im obigen Sinne) und Polizei-Strafgerichtsbarkeit als das Mittel gepriesen wird, „die Menschheit in ihre untergrabene Würde wieder einzusetzen.“ *)? Ganz gewiß war es ein Fortschritt zum Zweckgemäßen, als man anfing, den Polizeistellen das Gesetzgeben in polizeilichen Interessen zu entziehen, welches der Zufall in ihnen zugleich mit Richteramt und Vollziehung angehäuft hatte. Es war sehr nothwendig, die Polizei in der Ausübung der Strafen und Nöthigungen unter Gesetze zu stellen, die den Bürger auch im Voraus unterrichteten, wann und wie er von der Polizei mit Strafen verfolgt werden könne? Aber die Reform blieb unvollendet, weil man in den Begriff der Polizei-Strafgesetze eine Gerichtsbarkeit der Polizei-Beamten legte und

*) Archiv für die Gesetzgebung und Reform des jurist. Stud. von Gönner. Bd. I. p. 36.

selbst glaubte, eine für den vernünftigen Zweck der Menschen wichtige Entdeckung hierin gemacht zu haben. Unläugbar ist ein, den umgestalteten Verhältnissen entsprechendes System der Strafen Bedürfniß: aber die, in Hinsicht ihrer Folgen interessante Classifikation des gesetzlich Strafbaren darf nicht nach Gutdünken gemacht werden; sie darf nicht einer Strafanstalt Raum geben, die in ihrer abgesonderten Stellung blos von einem Zweige der vollziehenden Gewalt besessen würde.

Aber man übersah es nicht allein, daß derselbe Grund, aus welchem man die Polizeistellen der Gesetzgebung entsetzen mußte, auch hinsichtlich des von ihnen ausgeübten Richteramts eintritt: sondern die Begriffe, welche man sich von den Polizei-Uebertretungen im Gegensatze der Verbrechen bildete, mußten zugleich zu jener Ausdehnung der polizeilichen Gerichtsbarkeit führen, welche den allgemeinen Interessen aus mehreren Gründen, wie schon bemerkt wurde, nicht vereinbar ist.

Man räumt dem Polizei-Strafcodex und der Competenz der Polizeistellen schon viel ein, wenn man, dem Sprachgebrauche folgend, den Begriff der Polizei-Uebertretung annimmt, wenn das Recht des Staates auf Gehorsam gegen ein bestimmtes Polizeigesetz mit Strafen gesichert wird.

Es gibt nemlich Strafgesetze aus dem polizeilichen Interesse, in welchen die Zufügung der Strafe lediglich von der Voraussetzung abhängt, daß eine Thatsache gegen das gesetzliche Gebot oder Verbot gegeben ist; so z. B. allenthalben, wo eine fahrlässige Handlungsweise an sich, die einen noch ganz unbestimmten Schaden hervorbringen könnte, Gegen-

stand der Verpönung ist. Der Gesetzgeber nimmt hier die fahrlässige Handlungsweise an sich als Thatsache zum Veranlassungsgrunde der Strafe an, damit durch diese nur ein vorsichtiges Benehmen für die Zukunft bewirkt werde. Es kömmt hierbei auf subjektive Bedingungen des Handelns nicht an, und das Gesetz hält sich immer an diejenige Person, welche mittelbar, oder unmittelbar durch Nichtbeachtung der Vorschrift Gefahr hervorbringt, wenn auch gleich ein Schaden daraus nicht erfolgte.

Es giebt aber auch Strafgesetze aus dem polizeilichen Interesse, in welchen die Zufügung der Strafe nicht blos von der Voraussetzung der Thatsache an sich, sondern auch zugleich davon abhängt, daß diese einer Person zugerechnet werden kann. So ist es z. B. sogar in dem Falle, wenn das Gesetz die unterlassene Hülfleistung verpönt, wo es Jemanden möglich war, in Zufallsumständen Anderen als Retter beizuspringen. Hier genügt die Thatsache noch nicht zur Anwendung des Gesetzes, sondern man muß es auch in's Klare bringen, ob diese Unterlassung der Person selbst zur Schuld gelegt werden darf? Man hat es in den Fällen dieser Art mit Strafen zu thun, die nur eintreten, wenn über gewisse, rein rechtliche Bedingungen erkannt worden ist. Mag dieses Erkenntniß immerhin gar nicht so schwierig und die Sache nicht so verwickelt seyn, daß sie eine collegialische Behandlung erforderlich machte; man hat es immer mit einer rechtlichen Vorfrage zu thun, welche der Staat durch den Richter beantworten muß: nicht mit einer blos gesetzlich faktischen, und man kann in den Uebertretungen der

Polizeigesetze selbst Straffälle zweifacher Art festsetzen.

Hält man sich also auch blos an den Sprachgebrauch und sagt: jede Verpönung einer polizeilichen Verordnung gehört zu dem Inbegriffe jener Strafgesetze, deren Anwendung den Polizeistellen zukommt; so hat man diesen letzteren schon richterliche Befugnisse in Strafsachen eingeräumt, und die Grenze der Attributionen ist schwankend und ungewiß. Der Sprachgebrauch kann nicht entscheiden, wo es sich um legislative Prinzipe handelt.

Doch, man hat sich an den Sprachgebrauch nicht gehalten, um den Begriff der Polizeiübertretung wissenschaftlich festzusetzen. Man ging so weit, daß man diese überhaupt als eine Handlung bezeichnete, wodurch nur Niemandes unmittelbare Rechte verletzt werden, als eine Handlung, welche an sich nicht rechtswidrig, aber vom Staate zu vollkommnerer Erreichung seiner Zwecke verboten ist. Wenn man schon der vorhin gedachten Definition den Mangel der treffenden Bestimmtheit vorwerfen mußte; so sieht man sich hier zu diesem Vorwurfe noch um so viel mehr genöthigt. Was kann hiernach nicht Alles als Polizeiübertretung genommen werden! diese Definition ist so vag, daß auch jede Verletzung politischer Gesetze unter den Begriff der Polizeiübertretung subsumirt werden könnte, und es wäre gar kein Grund da, aus welchem die Polizeistrafen immer nur ein geringes Uebel enthalten sollten. Ein Glück war es, daß man auf andere Art noch zu der Anerkennung dieser Eigenthümlichkeit der Polizeistrafen gekommen ist, und sich also begnügte, nur jene Vergehen gegen das politische Interesse in den Polizeistrafcodex auf-

zunehmen, bei welchen eine Strafe nur von gewisser Größe eintritt. Aber auch auf diese Art hat man vollziehende Beamte über wichtigere Interessen zum Richter gesetzt; denn viele, so aus politischen Gründen verpönte Thatsachen haben das Eigenthümliche, daß sie unmittelbar nur in dem Mißbrauche eines Rechtes bestehen, welches oft ein sehr wichtiges ist, z. B. das Recht der Gedanken-Mittheilung. Wenn nun gleich unter Umständen solch ein Mißbrauch nur mit einer geringen Strafe bedroht wird; so kann doch die Frage von allgemeinem Interesse seyn: ob ein Mißbrauch des Rechtes besteht? ob man z. B. etwas nicht sagen darf, ohne darin auf diese Art gestört zu werden? Offenbar ist hier über das Daseyn der gesetzlichen Merkmale des Thatbestandes zu erkennen; man hat mit einer Frage zu thun, die der Staat nur durch seine Gerichte beantworten kann.

Es ist aber auch auffallend, daß durch die Präventions-Theorieen die Meinung nicht angegriffen und zerstört wurde, als müßten die Polizei-Strafen nur ein nicht so großes und dauerndes Uebel enthalten. Denn es giebt auch polizeiliche Vorschriften, deren Uebertretung große Gefahren für Menschen oder Eigenthum hervorbringt, welche sohin stets entfernt zu halten sind. Hier wäre es also nicht minder in der Consequenz des Grundsatzes der psychologischen Abschreckung, mit energischen Strafmitteln aufzutreten, als auch da, wo es gilt, dem Entschlusse zu einer bestimmten Rechtsverletzung entgegenzuwirken.

Aber nicht Grundsätze haben die legislativen Maximen gegen diese Täuschung des Systems gerettet, sondern vielmehr nur die Berückung derselben

durch dieses auf eine andere Weise. Die Präventionstheorie nemlich hatte die Verschiedenheit des Grundes verwischt, aus welchem Rechts- und aus welchem Polizei-Strafen eintreten; es schien daher auch gleichgültig, aus welchen Gattungen der strafwürdigen Handlungen ein Polizei-Strafcodex seinen Inhalt ziehe? Der Grundsatz der Prävention hatte alles gesetzlich Strafbare in eine Masse zusammengebracht und es handelte sich jetzt nur darum, diese in mehrere Quantitäten zu zertheilen. Schon seit dem älteren französischen Code criminel war die dreigliedrige Eintheilung in der Wirklichkeit vorhanden, es schien also nach jener Theorie nur darauf anzukommen, den aus jener Masse abgesonderten Quantitäten die erforderlichen Inschriften zu geben, um ein den Bedürfnissen entsprechendes System der Strafen aufzustellen. Das schien sich von selbst zu machen, sobald man die größere oder mindere Quantität und Dauer des Strafübels als das natürlichste Theilungs-Instrument benützte. So kam es, daß die Wissenschaft nichts dagegen hatte, wenn der legislative Masstab der Strafe zugleich das Criterium der Classen des Strafsystems wurde, wenn nicht die Eigenthümlichkeit der strafbaren Thatsache, sondern die Art der Strafe den Charakter der Uebertretungen entschied.

Auf diese Weise hatte also auch der oberste Grundsatz der Theorie jene, schon oben gedachte fehlerhafte Richtung der legislativen Maximen eingeleitet und sanktionirt. — Nirgends ist die Täuschung dieser Theorie so sichtbar, als hier. Unter dem Vorwande, die Rechte des Menschen und des Bürgers zu sichern, werden eben diese der Unsicherheit über-

liefert, indem eine fehlerhafte Classifikation jenen Weg bahnt, auf welchem den Gesetzen die Bestimmtheit, und der Bürger seinem ordentlichen Richter entrückt wird *).

§. 4.

als auch durch das mißverstandene Criterium der Classen im Code pénal.

Außerdem aber, daß die Theorie selbst Irrthümer veranlaßt hatte, wurden die legislativen Maximen in Deutschland auch durch die mißverstandene französische Gesetzgebung in Ansehung des Criteriums der Classen des Strafbaren irre geführt.

In der französischen Strafgesetzgebung ist zwar in dem hier fraglichen Punkte ein nicht zu verwerfendes Prinzip sichtbar. Der Code pénal hat nicht nur die Reihe der Uebertretungen und die Polizeistrafen, wie sich im folgenden §. sogleich zeigen wird, nach deren eigentlichem Wesen bestimmt, sondern der Code d'instruction criminelle ertheilt auch den Beamten der administrativen Polizei nur die Befugniß, die Uebertretungen vor dem dafür aufgestellten Richter gegen die Schuldigen zu verfolgen, und nur über eine sehr kleine Zahl derselben kann außer dem Friedensrichter unter gewissen Umständen auch der

*) Es zeigt sich auch hier, daß die relative Strafrechtstheorie mit den Grundsätzen des constitutionellen Staatssystems nicht vereinbar ist.

S. auch meine Abhdlg. über das Duell und dessen Stellung in dem Strafsysteme. p. 50. 51. vergl. mit p. 15 und 36.

Mair erkennen *). In den Fällen der Appellation aber gehört die Sache immer vor das, aus drei Richtern des Tribunals bestehende Correktionellgericht **).

Nach diesen Gesetzen gibt es also keine Polizei-Gerichtsbarkeit in dem Sinne, welchen man in Deutschland mit diesem Worte verbindet. Es gibt nur Verpönungen aus dem polizeilichen Interesse, die Wirkung dieser aber muß durch den Polizeibeamten vor dem Richter bethätiget werden.

Man kann also, schon in Betracht dieses Umstandes, nicht sagen, daß die französischen Gesetze durch die Classifikation der Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen ein doppeltes Strafsystem, nemlich eine, dem eigentlichen Strafsysteme noch nebenanstehende, nur verkleinerte Polizei-Strafgesetzgebung realisirt hätten: vielmehr sind jene drei Classen nur die Abstufung eines und desselben Strafsystems, und es ist aus dem rechtlichen Gesichtspunkte hier nichts dagegen zu erinnern, daß in die Classe der Uebertretungen auch wirkliche, aber nur sehr geringe Rechtsverletzungen aufgenommen sind. Ja, wenn auch noch bedeutendere hinzugefügt wären; so käme es zur Rechtfertigung des Gesetzes nur darauf an, ob es dem einfach besetzten und summarisch verfahrenden Gerichte, ohne Gefahr für die Rechte der Person, mehr verwickelte oder wichtigere Fälle überweisen dürfte? Aber der Code pénal hat diese Classe hauptsächlich nur auf Verpönungen aus dem polizeili-

*) Code d'instr. crim. art. 140. 166.

**) Art. 172. 180.

chen Interesse beschränkt, ohne daß diese eine Polizei-Gerichtsbarkeit in deutschem Sinne mit sich bringen.

Das vierte Buch des Code pénal ist also etwas ganz Anderes, als dasjenige, was man sich nach deutschen Begriffen unter einem Polizei-Strafgesetzbuche vorzustellen pflegt.

Nach diesen nemlich verbindet man, wie schon gesagt wurde, mit dieser Bezeichnung ein für sich bestehendes, abgesondertes Strafsystem, dessen Handhabung den Polizeibeamten selbst übergeben wird, woraus denn ein Organismus von Strafgerichten hervorgeht, der den Ordentlichen coordinirt ist. Wenn nun die französische Gesetzgebung durch die Art und Eigenschaft der Strafe den Inhalt der mehreren Classen des Strafsystems sich bestimmen läßt; so kann man ihr deswegen keinen Vorwurf machen; denn ganz zweckmäßig wird das gesetzlich Strafbare nach der größeren oder minderen Strafbarkeit abgetheilt, wo es darauf ankommt, zu bestimmen: wann ein mehr oder weniger besetztes Gericht, wann eine mehr förmliche, oder nur summarische Prozedur eintreten soll *)?

Wenn aber, unter Voraussetzung des vorhin Bemerkten, der deutsche Gesetzgeber, um den Inhalt seines Polizeistrafcodex zu bestimmen, dasselbe Criterium annimmt; so fällt er in Widersprüche und Willkühr. Er überredet sich, nach Grundsätzen zu verfahren, während er sich weit von diesen entfernt;

*) Censura rei jud. Europae lib. auct. J. a Globig. P. 1. pag. 3. 4.

denn er wendet ein, in der fremden Gesetzgebung das Verfahren der ordentlichen Gerichte entscheidendes Prinzip nur dazu an, um diese aus ihrer Competenz zu verdrängen, oder dieses ist doch die Folge davon, er kommt also auf einen ganz andern Punkt, als welchen er erreichen wollte. Müssen nicht, wenn man die Eigenthümlichkeiten fremder Gesetze aufnimmt, zuvor die Institute entsprechend geordnet seyn, durch welche sie Wirkung erhalten sollen, damit der Kopf sich auf einem gleichartig gebildeten Körper findet? Man glaubt, in der Eintheilung der Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen dem Zeitbedürfnisse in Ansehung des Strafsystems zu genügen, aber man bringt eine Mißgestalt hervor; man erkennt den Grundsatz an: Niemand soll seinem ordentlichen Richter entzogen werden, aber man erfindet ein Strafsystem, welches grade nur auf das Gegentheil dieses Grundsatzes gebaut ist.

§. 5.

Wirklicher Einfluß dieser Lehren und Ansichten auf gesetzgeberische Produkte in Deutschland.

Man kann nicht sagen, daß die oben berührten Lehren ohne Erfolg gewesen sind. In dem zweiten Theile des österreichischen Strafgesetzbuches, welcher von den schweren Polizeiübertretungen handelt, sind zwar die Verpönungen aus dem polizeilichen Interesse anerkannt gut durchgeführt, aber diese allein machen den Inhalt desselben nicht aus; man findet darin Verpönungen aus ganz verschiedenen, und nicht blos aus den polizeilichen Gründen. Er

stellt sich dar als ein, auf die verschiedenen Interessen sich beziehendes, verkleinertes System von Strafen, welches alle Instanzen hindurch in die Hand der Polizei- und Regierungsbehörden gegeben ist. Besonders drückt sich die Abhängigkeit dieses Gesetzbuchs von den oben bezeichneten Ansichten in seiner nur zweigliedrigen Eintheilung des Strafbaren aus. Gleichsam als ob das Merkmal des Criminellen in einer Strafsache unablößlich mit deren Behandlung durch die Gerichte verbunden sey, wird mit Uebergehung des vermittelnden Gliedes, der Civilvergehen, eine durch die Gerichte und eine durch die Polizeibehörden zu übende Strafgerechtigkeit sich gegenüber gestellt.

Als Muster, möchte man sagen, kann überhaupt dieses Gesetz nur gepriesen werden *) aus dem Standpunkte jener Strafrechtswissenschaft, welche, noch ohne Beziehung zu den höheren Grundsätzen der Freiheit in den Verhältnissen des bürgerlichen und geistigen Lebens, in dem alleinigen Umschwung um ihre eigene Axe sich genügte, als nemlich unter den verschiedenen Seiten des Rechtszustandes jene der Strafen zuerst es war, worauf die Einflüsse der höheren Cultur mäßigend und ordnend sich lenkten.

Die dreigliedrige Eintheilung kann nur als ein Fortschritt in der Vervollkommnung des Systems der Strafen angesehen werden, weil sie es möglich macht, die Cathegorieen des Strafbaren nach dem Grunde der Strafbarkeit selbst zu bestimmen, woran nemlich, wie schon oben im §. 1 erwähnt wurde,

---

*) V. Gönners cit. Archiv. Bd. I, S. 32.

die Gesammtheit ein wesentliches Interesse hat. Diese dreygliedrige Eintheilung gibt das Mittel an, um die nur nicht im höchsten Grade strafbaren Verletzungen, deren Strafbarkeit aber dennoch beurtheilt werden muß, nach der Wichtigkeit des verletzten Gegenstandes, von jenen spezifisch zu trennen, und verhindert wieder auf der anderen Seite die Vermischung des Strafbaren, dessen Zurechnung legislativ bestimmt werden muß nach der Wichtigkeit des verletzten Gegenstandes mit jenem, dessen Zurechnung legislativ nur bestimmt werden kann nach dem näheren oder mehr entfernten Causalzusammenhang, in welchem ein mögliches nachtheiliges Ereigniß mit einer nicht umsichtigen Handlungsweise stehen könnte.

Diese dreygliedrige Eintheilung also nöthigt das, in ein größeres Detail der Strafen eingehende Gesetz zu der Rücksicht auf die Gründe der Strafbarkeit, und wird eben dadurch ein Hinderniß excessiver Verpönungen *) sowohl, als auch eines fehlerhaften Masstabes der Strafe, welcher sich sonst so leicht geltend macht in Fällen des Widerspruchs des Grundes der Strafen mit deren Cathegorie.

Diese Vortheile aber mußte der österreichische Gesetzgeber entbehren, und nur daraus läßt es sich z. B. erklären, wie die culposen Rechtsverletzungen in dem österreichischen Gesetzbuche unter die schweren Polizeiübertretungen gemischt wurden. Diese Vermischung hat ihre Veranlassung lediglich in einem Grundfehler des österreichischen Gesetzbuchs, nemlich in dem Mangel einer nach den Gründen der Verpö-

---

*) Vergl. oben §. 1.

nung gemachten Eintheilung des Strafbaren. Gewiß also kein nachzuahmendes Vorbild!

Auch der Entwurf des neuen baierischen Strafgesetzbuchs ist hinsichtlich der Classifikation aus dem Grunde der oben bezeichneten Lehren hervorgegangen. Gegen den österreichischen Codex zeichnet er sich zwar aus durch die dreygliedrige Eintheilung des Strafbaren, aber er macht keinen Gebrauch von den berührten großen Vortheilen, welche dieselbe gewähren könnte. Das Criterium der Classifikation auf dem legislativen Standpunkte in die Eigenschaft der Strafe setzend, verwechselt er das legislativ erforderliche Prinzip mit dem richterlichen Anhaltspunkte, der sich in der angedrohten Strafe nur darbieten kann, unterliegend auf diese Art allen Folgen jener *), schon bezeichneten Berückung der legislativen Maximen durch den Grundsatz der Prävention als obersten Grundsatz des Strafrechtes.

Bey der Aehnlichkeit, welche dieser Entwurf mit der auch in dem Code pénal vorkommenden Eintheilung in crimes, délits et contraventions hat, könnte man leicht der Meinung seyn, daß zwischen diesen beiden, auf dem legislativen Standpunkte geschaffenen Produkten eine nahe Verwandtschaft bestehe. Dem aber ist nicht so; es finden bedeutende Grund-Unterschiede statt, welche alle Aehnlichkeit verschwinden machen.

Während der Code pénal davon ausgeht, daß diejenigen Handlungen, welche als Verbrechen und Vergehen gestraft werden, nicht zugleich auch noch

---

*) S. §. 2. 3. oben.

die Eigenschaft der Uebertretungen haben, und in der Reihe dieser noch vorkommen können, läßt der baierische Entwurf die einzelnen strafbaren Handlungen selbst bis zu einem gewissen Punkte Verbrechen und Vergehen, und im Ueberreste (minimum) Uebertretung seyn. Der Code pénal theilt das Strafbare, es in seiner Totalität genommen, in crimes délits et contraventions ein *), der Entwurf aber theilt das einzeln an sich Strafbare nach dieser dreyfachen Beziehung ab, und begibt sich dadurch in alle die Gefahren, welchen nach dem Obigen, dieses System ausgesetzt ist.

In dem französischen Gesetzbuche wird ein genauer Unterschied gemacht zwischen der culpa, welche der Gesetzgeber auf seinem Standpunkte in einer Thatsache gradezu supponirt (contraventions) und jener culpa, welche als quaestio facti vom Richter zu ergründen ist (Rechtsverletzung). Der Entwurf aber vernachläßigt diesen Unterschied, und charakterisirt selbst culpose Rechtsverletzungen überhaupt als Uebertretungen **).

---

*) Plusieurs des dispositions contenues dans ce Code ne seraient point déplacées dans un cours de morale; et c'est ainsi que le Code sévère des délits et des peines, ce Code vengeur des crimes, arrive par degrés au Code du bon voisinage et de l'urbanité. Motifs du Code pénal. p. 144.

**) Die Ueberweisung der culposen Rechtsverletzungen in den Polizei-Straf-Codex hat manche Stimme für sich. Man sagt: die culpa ist das eigentliche Gebiet der Polizeistrafen. Ohne Zweifel! doch kann dieses

In dem Code pénal wird legislativ bloſe Culpa ſupponirt, wenn Thatſachen hervorgebracht werden gegen die von den Sicherheits-Behörden gegebenen Vorſchriften, und das Gebiet der Contraven-

nur davon geſagt ſeyn, wo es dem Geſetzgeber möglich iſt, die fahrläßige Handlungsweiſe an ſich als eine Thatſache feſtzuhalten, hierin aber ſetzt ihm die exiſtente Rechtsverletzung die Grenze, weil es ſich jetzt nicht mehr um polizeiliche Zwecke, nemlich Vorbeugung gegen Verletzung handelt, und weil bei zerſtörtem oder verletztem Inhalte eines Rechtes nun die culpa ein Moment der Zurechnung durch den Richter wird. Der Geſetzgeber muß hier unter Vorausſetzung des Erweiſes dieſes die Zurechnung beſtimmenden Grundes die Strafe herabſetzen, aber er kann weder in der Rechtsverletzung ſelbſt eine bloße Uebertretung annehmen, noch kann er den Richter überhaupt nöthigen, dieſelbe ihrem Urheber zum Zwecke einer Strafe zuzurechnen. —

Welch eine Verſchiedenheit der Fälle iſt hier gedenkbar! Geſetzt ein Menſch zerſtört durch eine unvorſichtige Handlungsweiſe den Gegenſtand ſeiner zärtlichſten Liebe; die Flinte entladet ſich in der Hand des Unvorſichtigen, und die Leiche der Gattin oder des Kindes ſtürzt ihn in Verzweiflung. — Man ſetze dagegen, wie, in Geſetzen und Menſchen nur den Schutz und die Mittel des eigenſüchtigen Wohlſeyns nehmend, eine wilde Kraft, in Jagdbegierde einherſtürmend abſichts- und gedankenlos einem Menſchen den Tod gibt. Geld der verzweifelnden Familie zugeworfen: das Gewiſſen ſchweigt, und die Wuth der Jagd ſetzt über die Leiche hinweg.

Man hat hier zwei extreme Fälle culpoſer Verletzung, andere fallen in die Mitte. Aber welche Gleichheit beſteht hier? Was ſoll Strafe im Erſten, wo

tions wird auf diese Thatsachen beschränkt **).
Bey der Anwendung der Polizeistrafen kommt es daher gar nicht in Betracht, ob jene Thatsachen mit Absicht oder aus Unachtsamkeit hervorgebracht wurden? Sähe man darauf; so müßte man wohl auch den Satz gelten lassen, daß Versuch eines Verbre-

---

auch die Geringste eine frevelnde Grausamkeit wäre, und aus welchem Grunde soll im Zweiten nur eine Uebertretung statt finden? Eben so gut könnte man zuweilen auch den Todschlag in die Reihe der Uebertretungen setzen; denn da wie dort wird ein Mensch das Opfer, weil eine Leidenschaft Ueberlegung und Sinne niederdrückt.

Es scheint, daß bei Verpönung culposer Rechtsverletzungen der Gerechtigkeit weder genügt wird mit den Unterschieden zwischen culpa lata und levis noch durch eine nach dem Gegenstande der Verletzung entworfene Straffcale, und eben so wenig durch die Aufnahme derselben in den Polizei-Straf-Codex, in welch letzterem Falle nicht minder der Gesetzgeber gradezu nur auf die fahrlässige Handlungsweise losgehend das Verschiedenste zusammen wirft, und dem Richter im Akte der Zurechnung einen Zwang anthut, dem er sich ohne eine Verläugnung des natürlichen Rechtsgefühls gar nicht unterwerfen kann.

Man vergl. dagegen das Birmanische Strafgesetzbuch pag. 55. 56.

Darlegung der Grundsätze in Betreff dieses Punktes und der Consequenzen daraus müßte Gegenstand einer besonderen Abhandlung werden.

*) Au Code qui poursuit et supplicie la méchanceté qui commet les crimes il a donc fallu joindre celui qui châtie l'imprudence, cause de tant d'accidents et de malheurs. Motifs. p. 143.

chens überhaupt als Polizeiübertretung strafbar sey, indem auch eine absichtliche Uebertretung den ersten Schritt zur Begehung eines Verbrechens enthalten könnte. — Eben dieses gilt nun wohl auch von einem Theile der Uebertretungen nach dem baierischen Entwurfe; denn die in diesem vorkommenden Unterscheidungen des Versuchs und der Vollendung, des Vorsatzes, der Urheber und Gehülfen, bey blosen Uebertretungen sind nur dadurch nothwendig geworden, weil das Gebiet dieser, wie schon vorhin angeführt wurde, nicht blos auf solche Thatsachen beschränkt wird, in welchen der Gesetzgeber nur culpa supponirt, für welche also auch die gedachten Unterschiede nicht zu machen sind *): sondern sich auch auf die Verletzungen der Rechte und anderer Interessen bezieht.

Allein während der Code pénal von der Ansicht ausgeht, der Gesetzgeber könne nur culpa supponiren, so lange die Thatsachen gedachter Art noch ohne weiteren Erfolg sind, weil nur in so lange keine Frage nach dem subjektiven Zustande desjenigen seyn muß, der die zur Beschädigung wirkende Thatsache hervorgebracht hat, läßt er, der Consequenz huldigend, die Cathegorie des Straffalles sich steigern, sobald durch die Uebertretung eine wirkliche Rechtsbeschädigung herbeigeführt wurde **).

Der Entwurf dagegen, obgleich, wie schon be-

*) Entwurf II. art. 29.

**) Vergl. z. B. Code pénal art. 471. No. 1. 2. mit art. 319. 458.

merkt, in denselben Fällen auch legislativ nur culpa supponirend, zieht dennoch in das Gebiet der Polizeistrafen zusammt den blosen Thatsachen auch deren etwaigen Erfolg, er steigert dann die Polizeistrafe, aber nicht die Cathegorie des Straffalles selbst. Also, um nicht wegen der Aufnahme der culposen Rechtsverletzungen unter die Uebertretungen mit sich in Widerspruch zu kommen, supponirt er, legislativ nemlich, selbst in eingetretenen Rechtsverletzungen blose culpa. Daraus aber folgt weiter: während der Code pénal bei dem wirklich eingetretenen schädlichen Erfolg einer als contravention verpönten Thatsache die Cathegorie des Straffalles steigert, wendet er die Gefahr ab, daß eine etwa in boshafter Absicht geschehene Unterlassung als contravention minder zugerechnet werden müßte. Der Entwurf dagegen gibt die Sicherheit nicht, daß die böse Absicht sich nicht in den Schein der Unachtsamkeit, und einer nur nicht umsichtigen Handlungsweise hüllen könnte.

Durch jene genauere Begrenzung der dem Gesetzgeber erlaubten Unterstellung bloser culpa, indem nemlich dieselbe nicht bis zur erfolgten Rechtsverletzung ausgedehnt wird, und durch die genauere Begrenzung des Gebietes der Uebertretungen selbst, indem diese in dem Code pénal auf Verletzungen nur des polizeilichen Interesse beschränkt sind, wird zugleich der Vortheil gewonnen, daß die Classifikation auch hinsichtlich der Strafen praktisch nützlich ist. Mag es in Ansehung des dritten Gliedes der Eintheilung darauf abgesehen seyn, die Aburtheilung einfach besetzten Gerichten, oder den Polizeistellen selbst zu übertragen: in jedem Falle scheint dieses doch wohl dadurch bedingt, daß die Strafen nicht

all zu bedeutende Uebel enthalten. Während nun der Code pénal das Maximum der Polizeistrafen auf fünf Tage Gefängniß, und wieder auf 15 Francs Geldbuße beschränken konnte, sieht sich der Entwurf zu ungleich größeren Verpönungen genöthigt; es findet einjährige Zwangsarbeit, sechsmonatlicher Arrest, und Geldstrafe bis zu sechshundert Gulden als Strafe der Uebertretungen im Maximum statt.

Die Ursache hiervon liegt in dem befolgten Systeme selbst. Dadurch aber, wenn gleich durch die Rechtsmittel nachgeholfen werden kann, wird der eigentliche Nutzen des mittleren Gliedes der Eintheilung, der Vortheil der dreygliedrigen Eintheilung paralysirt, wogegen es kaum in Anschlag gebracht werden kann, daß die Vergehensstrafe nur den Verlust staatsbürgerlicher Rechte zur Folge hat, weil dennoch jenes System die Uebereinstimmung mit den höheren Rechts- und politischen Grundsätzen nicht für sich behaupten kann. Durch das Hereinziehen der Rechtsverletzungen selbst in das Gebiet der Uebertretungen wird der eigentliche Masstab der Strafe für diese, welcher in dem näheren oder entfernteren Causalzusammenhange eines möglichen Ereignisses mit der Handlungsweise eines Menschen liegt, verrückt, und mit einem andern verwechselt, der durch die Wichtigkeit des verletzten Rechtsgegenstandes bestimmt wird.

Es wird nicht ohne Interesse gewesen seyn, die innere Verschiedenheit des dem Scheine nach sich sehr Aehnlichen hervorgehoben zu haben, und wenn man gleich dem, in dem Code pénal befolgten Prinzipe den Vorzug geben mögte; so werden dadurch die bedeutenden Mängel jenes, und besonders

die Unvollständigkeit des vierten Buchs, und die wenig zweckmäßige Anwendung des Masstabes der Strafe in diesem, doch nicht zugedeckt.

Noch liegt zwar mit dem Entwurfe der Strafgesetze für unser Vaterland nicht auch jener über die Competenzen und das Verfahren in den Strafsachen vor, daher ist auch ein allseitiges Räsonnement über die darin gemachte Eintheilung kaum möglich, wenn man nicht aus der Abhängigkeit desselben von der herkömmlichen Ansicht folgern will, daß eben so auch die Handhabung dieses verkleinerten Strafsystems der Uebertretungen zum Ressort der verwaltenden Polizei verwiesen werden möge.

§. 6.
Eigentliche Aufgabe.

Wenn gleich die französischen Gesetze in gewissen Fällen die Uebertretungen zur Competenz des Mairs verweisen, nemlich wenn sie im Umfange seiner Gemeinde von auf frischer That ertappten Personen begangen werden, oder von solchen, die in der Gemeinde wohnen, oder dort anwesend sind, wenn dieses auch mit den Zeugen der Fall ist; so wird dadurch dennoch keine besondere Gerichtsbarkeit der Beamten der administrativen Polizei begründet; denn die Appellation geht nie an solche, und eben dieselben Uebertretungen können auch vor den Friedensrichter gebracht werden, der bei den Verpönungen aus dem polizeilichen Interesse, (Code pénal liv. IV) die Gerichtsbarkeit hat. Der Friedensrichter besorgt zwar auch Geschäfte, die nicht richterliche an sich sind, aber das Friedensgericht, durch Wahl der Gemeindeglieder auf bestimmte Dauer be-

setzt, ist doch unstreitig eine, im Organism der ordentlichen Gerichte eingefügte Stelle, welche für die Aburtheilung in den Straffällen der gedachten Art leicht benützt werden konnte.

In Deutschland, wo man dieses Institut der Friedensgerichte oder ein ähnliches nicht hat, verfällt man auf die Beamten der administrativen Polizei selbst. Hier also muß nebst der Frage: was kann der Staat mit Strafe bedrohen *)? zugleich ausgemittelt werden: in welchen Straffällen die Polizeistellen competent seyn können, ohne daß sie dadurch ihre organischen Befugnisse überschreitend in jene der Strafjustiz eingreifen? Denn durch eine, in dieser Art fehlerhafte Ressortzutheilung könnten die Gesetze vor dem constitutionellen Grundsatze der Sicherheit in den bürgerlichen Verhältnissen nicht gerechtfertigt werden. Wie weit ein Polizeistrafcodex in deutschem Sinne sich ausbreiten könne ohne Verletzung der constitutionellen Grundsätze? Diese Frage ist zum Zwecke der Abfassung desselben nothwendig zu stellen, indem für diesen noch nichts erörtert ist, wenn man auch weiß, welche Strafen aus dem polizeilichen Interesse des Staates angedroht werden, was demnach als Polizeiübertretung zu verpönen sey? Es wird dadurch nur der Gegenstand der Strafgesetzgebung bestimmt, deren Handhabung nun aber den Gerichten oder den Polizeistellen so übertragen werden muß, daß dadurch das Recht des Bürgers nicht beeinträchtigt wird, welches er im Verhältnisse zum Gesetzgeber daran hat, daß dieser keiner Behörde mehr oder andere Befugnisse beilegt, als sie nach

*) Feuerbach's Lehrbuch des peinl. Rechts. §. 22.

dem Staatszwecke haben kann, indem dieser sonst im Voraus schon theilweise unsicher wird.

Man hat also die Ansicht, daß die Strafsachen in gerichtliche und polizeiliche zerfallen, und jene Ersteren selbst wieder je nach der Wichtigkeit der Strafe zum Behufe einer Verschiedenheit der Prozedur in mehrere Classen, nemlich in Verbrechen und Vergehen, daß selbst wieder die Vergehen in solche des ersten und zweiten Grades eingetheilt werden könnten. *) Das Criterium für diese Abstufung der gerichtlichen Strafsachen findet der Gesetzgeber in der Möglichkeit der weniger förmlichen Behandlung eines Falles vor einfacher besetztem Gerichte ohne Gefahr für die gemeinen Interessen und aus Rücksicht auf die Rechte des Einzelnen; jenes aber der Eintheilung in gerichtliche und polizeiliche in der vorhin angegebenen Rücksicht.

Diese Methode wird die Erreichung des Zweckes der Classifikation des Strafbaren mehr verbürgen; vor den erwähnten Mißgriffen bewahren, und den Gesetzen jene kleinliche Aengstlichkeit benehmen, mit welcher sie das Geringere verfolgend, dem allgemeinen und höheren Interesse verderblich sind **).

§. 7.

Nothwendige Unterscheidung des Grundes der Strafgesetze und des Grundes der Strafjustiz in dem Staate.

Was man also auch immer vorbringen mag, um

*) In Rücksicht des mit der Strafe zu verbindenden oder nicht zu verbindenden Verlustes der Ausübung politischer Rechte.

**) Sieh oben §. 1. 2.

die Möglichkeit einer solchen Classifikation des Strafwürdigen zweifelhaft zu machen *): so muß man dieselbe dennoch vorläufig wohl zugestehen, und nur dagegen sich erklären, wenn zu dem Zwecke der Rechtfertigung derselben Berufung geschieht auf die schon durch die Natur der Sache vorgezeichnete Abstufung der strafwürdigen Handlungen nach ihrer größeren oder minderen Strafbarkeit. Denn daraus kann das in der fraglichen Beziehung geforderte Prinzip nicht hergenommen werden, und eben in dieser Annahme erkennt man den Fehler neuerer Gesetzgebung, zu welchem aber, wie gezeigt wurde, die Doktrin selbst die Veranlassung gab.

Wodurch sollte es gerechtfertigt werden können, daß der Bürger unter dem Vorwande, er habe keine unmittelbare, oder eine geringere Verletzung der Interessen einer Person oder des Staates begangen, des Richters beraubt, und der vollziehenden Gewalt sogleich überliefert würde? Wie will man ihn überreden, die Strafe in Folge der Uebertretung jedes Polizeigesetzes sey an sich schon so besonderer Natur, daß der Gesetzgeber sich nothwendig bestimmt sehe, die Zuerkennung derselben, mit Uebergehung des Gerichtes, unter den Befugnissen der vollziehenden Gewalt zu erblicken?

Jede gesetzliche Strafe, auch die geringe Freiheits- oder Geldstrafe setzt einen Eingriff in die

---

*) Henke's Beyträge zur Crim.-Gesezgebung. p. 58. Flg.

Birmanisches Strafgesetzbuch pag. 13. und Flg.

Rechte einer Person um eines vernünftigen Zweckes willen. Dieser Zweck ist die Aufrechthaltung der Authorität der Gesetze und die Sicherung der gemeinsamen Interessen gegen individuelle Willkühr. — Wenn der Gesetzgeber Strafen sanktionirt, so nimmt er freylich Rücksicht auf den Ursprung, den Grund und die besondere Wichtigkeit des Gesetzes, dessen Authorität durch die Verpönung dessen Uebertretung noch mehr befestigt werden soll; aber das Daseyn der Strafjustiz wird nirgends durch den besonderen Grund und Zweck eines Strafgesetzes, sondern durch die Natur der Strafe bedingt, weil keine solche und auch die Geringste nicht gedenkbar ist, als durch einen Eingriff in die Rechte der Person, dessen Rechtmäßigkeit im concreten Falle aber durch ein Urtheil des Staats vorerst erkannt und hergestellt seyn muß. Da nun aber dieses die gemeinsame Natur aller Strafen ist, sie mögen wegen der Verletzung eines rein rechtlichen, eines politischen, oder polizeilichen Gesetzes verhängt werden: so muß auch für Alle dieselbe Bedingung ihrer Realisirung im concreten Falle eintreten, und die hier fragliche Classifikation des Strafbaren hat nur dann ein rechtliches Fundament, wenn sie nicht im Widerspruche ist mit dem Grunde der Strafjustiz in dem Staate d. h. mit dem Grundsatze der Unverletzlichkeit der Rechte der Person durch Akte der Staatsgewalt, die nicht vermöge eines auf gesetzlich-rechtliche Prämissen gegründeten richterlichen Urtheils als nothwendig gesetzt sind. Das Forum der Strafjustiz darf von dem Gesetzgeber nicht beschränkt werden, weil ein Eingriff in die Rechte der Person durch die Staatsgewalt vermöge blos faktischer Voraussetzungen nicht möglich seyn soll.

Es ist daher gewiß eine Verirrung der Legislation, daß sie die Befugnisse der Polizeistellen im Verhältnisse zu der Justiz durch die Rücksicht auf die Eigenschaft der Strafe, oder auf die Cathegorie des verletzten Gesetzes bestimmt, und auf diese Weise supponirt, die Gerichte könnten nur in jenen Straffällen competent seyn, wo der Gesetzgeber gegen die Verletzung der Rechte der Person oder des Staates Strafen, oder bedeutendere Strafen androht. Man hat hierin den Grund des Daseyns der Strafgesetze mit dem Grunde des Daseyns der Strafgerichte verwechselt. Jener liegt in der unbedingten Nothwendigkeit der Geltung des Rechtes an sich und der Integrität der diese realisirenden Institute, weswegen aus dem legislativen Standpunkte Verpönungen gerechtfertigt erscheinen sowohl durch das rein rechtliche, das politische und das polizeiliche Interesse. Die Strafgerichte aber stehen auf dem Grundsatze der Unverletzlichkeit der Rechte der Person durch unmittelbare Akte der Staatsgewalt selbst, sie sind durch die allen Strafen gemeinsame Natur bedingt, und durch sie wird das Interesse des Einzelnen im Staate mit jenem der Gesammtheit rechtlich vermittelt.

Man entgegne nicht, daß allen Bedenklichkeiten wegen etwaiger Ausschließung der Gerichte in einigen Straffällen, abgeholfen werde, wenn durch gesetzliche Vorschriften die Polizeistellen an ein solches Verfahren in den ihnen zugewiesenen Strafsachen gebunden würden, wie es die Grundsätze einer geregelten Rechtspflege erfordern *).

---

*) Der auf die Strafrechtspflege eben sich beziehende

Wenn es nemlich nach den Einrichtungen eines Staates keinen wesentlichen Unterschied macht, durch welche Behörden in besonderen Fällen das richterliche Amt ausgeübt werde; so ist dieses überhaupt ein

---

Grundsatz: Niemand soll seinem ordentlichen Richter entzogen werden, würde nur Floskel seyn, wenn man jene Eigenschaft des Richters schon in dessen Bestimmung durch ein Gesetz erkennen wollte.

Zum Behufe der Ausübung jeder in der Staatsgewalt liegenden Befugniß erstreckt sich ein besonderer Organismus von Behörden über den Staat, und es ist gegen die Grundsätze einer geordneten Verwaltung, durch Ein und Dasselbe Subjekt zu gleicher Zeit die Stellen in mehreren Organismen zu beleben, weil oder wenn dadurch das Verhältniß der Selbstständigkeit, uud die Integrität der beiderseitigen Funktionen paralysirt wird. Besonders aber gilt dieses von dem Richteramt, und den verschiedenen Zweigen der Vollziehung. Die Integrität der Rechtspflege fordert hier Trennung in den Subjekten, und die richterliche Gewalt wird mittelst eines, für den ganzen Staat gleichförmigen Organismus von Ober- und Untergerichten ausgeübt. Diese Gerichte sind unabhängig in ihrem Wirkungskreise von fremdartigen Einflüssen, sie sind ständig, ihr Ressort wird durch den Zweck bestimmt, zu welchem sie da sind, und die Competenz jedes Einzelnen in Ansehung der Personen und Sachen durch die Eintheilung der Gerichtssprengel.

Mag nun durch einen besonderen Befehl, oder durch ein Gesetz im Voraus eine Sache aus dem Ressort des Gerichtsorganismus im Ganzen selbst, oder eine Person oder Sache aus der Competenz

ungünstiges Zeichen von der Gerechtigkeitspflege in demselben. Denn wo wäre hier jene unabhängige Selbstständigkeit, ohne welche das Richteramt nie vor dem Verdachte sicher ist, ein Werkzeug der Leidenschaften, oder der Parthey-Interessen zu seyn? Je mehr es in einem Staate möglich ist, abhängige Gerichte zu haben, und zu Gunsten verwaltender Stellen, der Organe der vollziehenden Gewalt das

---

des durch die Eintheilung des Staats in Gerichtssprengel für sie bestimmten Gerichtes gestellt, oder dessen nach der Verschiedenheit der Sachen zwar verschieden bestimmter, aber doch immer regelmäßiger Verfahrungsart entzogen werden: in jedem Falle hat man hier ein Exzeptionsgericht, eine Ausnahme von dem Grundsatze, daß Niemand seinem ordentlichen Richter entzogen werden soll, und man darf dergleichen Festsetzungen nicht verwechseln mit der Eintheilung der Gerichtssprengel selbst, welche Sache der Administration ist, und durch Verordnungen geschehen kann. Festsetzungen von Ausnahmen der vorhin gedachten Art betreffen unmittelbar die Rechte der Person selbst, sie erfordern ein Gesetz, und in so ferne durch ein solches Gesetz von einem constitutionellen Grundsatze eine Ausnahme gemacht werden müßte, könnte dasselbe nur unter den Bedingungen zu Stand kommen, unter welchen solche Ausnahmen möglich sind.

Dieses gilt auch ganz davon, wenn Strafsachen dem Ressort selbst der Gerichte entzogen, und der Polizei überwiesen werden sollen, wenn gleich dieser ein, dem gerichtlichen ähnliches Verfahren vorgeschrieben wird.

Man vergleiche z. B. die baier. Verf. Urk. Tit. IV. §. 8 mit Tit. VIII. §. 1 und 3 und Tit. X. §. 7.

Forum der Justiz zu beschränken, um so weniger kann in dem Volke der Wille für das Recht lebendig werden; oder wird der immer leicht rege Verdacht gegen die Rechtmäßigkeit öffentlicher Akte den Sinn der Menge geneigt machen, die Gesetze selbst hoch zu achten? und kann die Meinung von der diensamen Anwendung der Gesetze den Aussprüchen jenes Ansehen geben, durch welches sie in der Gesinnung des Bürgers sich zu moralischen Forderungen nur gestalten mögen? Es handelt sich bei der Stellung und Einrichtung der Gerichte nicht blos um die Bürgschaft für die Sicherheit der Rechtspflege, sondern auch um die Belebung des zum Rechte geneigten Willens der Menge, und die Oeffentlichkeit des Verfahrens ist eben auch in dieser Hinsicht von gewissem Erfolge *). Ohne solche, diese Zwecke fördernde Einrichtung der Gerichte erscheint eine, sonst auch humane Milde der Strafgesetze als Schwachheit, als eine Nahrung der Ungerechtigkeiten, nicht als ein Damm gegen diese.

Aber auch außerdem ist die Achtung, welche der Gesetzgeber den Befugnissen des ordentlichen Richters zollt, deswegen von Wichtigkeit, weil sie zugleich die Gesetze in jenen Schranken hält, über welche hinaus sie nur das willkührliche Ermessen authorisiren würden. Denn eine, aus der Ueberschreitung dieser hervorgehende, oben schon bezeichnete Allgemeinheit der Gesetze **) würde deren Anwendung,

*) Civis nulla alia re definitur magis, quam participatione potestatis publicae judicandi et decernendi. Aristot. polit. III. 1.

**) S. oben §. 1. 2.

wenn sie mittelst des Gerichtes geschehen sollte, entweder unmöglich machen, oder in dem Streben dieses nach erforderlicher Bestimmtheit dieselben den nothwendigen Beschränkungen unterwerfen. Der Gesetzgeber wäre genöthigt, die Gesetze mit der Möglichkeit einer rechtlichen Beurtheilung zu vergleichen, während ihn die unmittelbare Ueberweisung der Anwendung derselben an vollziehende Stellen dieser Vergleichung enthebt.

Man entnimmt, daß es nicht damit genug gethan ist, wenn man vollziehenden Stellen das richterliche Gewand leiht, um bei einer gutdünklichen Classifikation des Strafbaren die willkührlich bestimmte Competenz derselben in Straffällen genehm zu machen, und es ergibt sich, daß das wissenschaftliche Streben nach dem Principe für jene Classifikation eben so wichtig, wie die Beobachtung desselben von der Gesetzgebung aus triftigen Gründen nothwendig ist.

§. 8.

Grundregel für die Classifikation — Folgerungen aus dem Grunde und Zwecke der Polizeigesetze.

Ist es also außer Zweifel, daß nach der gemeinsamen Natur aller Strafen, und nach dem nicht zu verkennenden Grunde der Strafjustiz der Gesetzgeber — (nam leges legum sunt —) verbunden ist, die Anwendung der Strafgesetze aller Art von der Entscheidung des Gerichtes abhängig zu machen; ist es ferner gewiß, daß, ohne Widerstreit mit gemeinen Interessen eine vollziehende Behörde durch eine er-

wähnte legislative Manipulation nicht in einen Gerichtshof für gewisse Fälle umgewandelt werden kann; so folgt daraus, daß das Motiv zur Aufstellung eines Polizeistrafcodex in der Art, daß die Anwendung der in demselben gedrohten Strafen unmittelbar zu den Befugnissen der vollziehenden Polizeistellen gehören solle, mehr in der Politik der Gesetzgebung zu suchen, als aus der Natur der Sache zu schöpfen ist, daß also auch das legislative Prinzip für die Eintheilung dem Gesetzgeber aus ganz anderen Beziehungen resultirt, als man gewöhnlich anzunehmen pflegt.

Als Folgerung aus den bisher durchgeführten Sätzen kann das Prinzip, oder die Grundregel für die Gesetzgebung so ausgedrückt werden: nur jene, aus dem polizeilichen Interesse gemachten Verpönungen eignen sich zur Aufnahme in den Polizeistrafcodex, und sofort mit Uebergehung des Gerichtes zur unmittelbaren Competenz der Polizeistellen, welche nach dem legislativen Zwecke und der eigenthümlichen Natur ihres Gegenstandes diesen unmittelbar, ohne vorgängige Erörterung einer Rechtsfrage gegen eine Person verfolgen, die entweder augenfällig, oder durch die Vorsicht des Gesetzes als zu Bestrafende bestimmt wird.

Die Bedingung der vollständigen Sanktionirung der Strafgesetze aus dem polizeilichen Interesse besteht aber ohne Zweifel darin, daß der Staat hinsichtlich dieses mit sich selbst im Reinen, und sofort im Besitze eines nach Grundsätzen gebildeten Details der Polizeigesetze, eines Polizeicodex sich befinde. Würde wohl von Strafgesetzen gegen Verbrechen je die Rede gewesen seyn, und würde man sie gerecht

achten, wenn die Rechte des Menschen und des Bürgers unbekannt wären? die eigentliche und höhere Aufgabe eines solchen Codex des Polizeirechtes muß aber wohl darin erkannt werden, daß er allenthalben die äußeren Bedingungen gesetzlich verwirkliche, von welchen es abhängt, daß allen Rechten des Menschen, sie mögen in dessen physischen oder moralischen Natur ihre Wurzel haben, die volle Entwickelung und Auslebung möglich gemacht und gesichert ist. Mit der bloßen Anerkennung der Rechte des Menschen und Bürgers in einem Fundamentalgesetze ist es nicht genug gethan, und das polizeiliche Interesse des im Staate vereinigten Volks wird bei weitem noch dadurch nicht befriedigt, daß Beschädigungen vorgebeugt wird, welche Jemand in seinem Eigenthume erfahren könnte, oder in seinen, unter den Begriff eines Rechtes gestellten natürlichen Kräften und Anlagen; sondern in diesem Interesse liegt auch jene positive Thätigkeit des Staates, deren Zweck die Verwirklichung der Hülfsmittel und der Anstalten ist, durch welche diese natürlichen Kräfte und Anlagen zum Nutzen der menschlichen Gesellschaft ausgebildet und zu ihrem eigentlichen Werthe gebracht werden. Diese Thätigkeit muß zugleich eine besondere Bedeutung gewinnen je nach der Richtung, welche die Nationalkraft selbst in ihrer Wirksamkeit nimmt, so daß der Bürger in seinen Bewegungen beschränkt zu werden scheint, während diesen eine gemeininteressante und nationelle Haltung gegeben wird. Der Codex des Polizeirechtes kann nicht blos Gebote enthalten für den Bürger, sondern auch für die Organe der Regierung, und von der genauen Vollziehung eines solchen nach Grundsätzen und Er-

fahrung entworfenen Gesetzbuchs hängt es ab, daß sowohl den Verletzungen der mannichfaltigen Interessen durch die Willkühr eines Einzelnen vorgebeugt, als auch dem Zweige der Gewalt in dem Staate, welche man die vollziehende nennt, jene gesetzliche Richtung gegeben wird, ohne welche sie im Verhältnisse zu den individuellen Rechten keine bestimmte Haltung hat. Das Polizeigesetzbuch ruft also allenthalben die äußeren Bedingungen der Sicherheit und Entwickelung der Rechte des Menschen und der Kräfte der Nation hervor, es realisirt die Erwartungen, welche der Einzelne an die Gesellschaft zu machen hat in Betracht der Hülfsmittel zur Entwickelung seiner physischen und geistigen Vermögen *);

---

*) Es ist eine Streitfrage in dem Naturrechte, ob es (Vertragspflichten ausgenommen) auch affirmative Rechtspflichten gebe? ob die Grenzlinie zwischen Naturrecht und Moral nach den negativen Pflichten zu ziehen sey?

Man behandelt das Naturrecht gewiß einseitig, wenn man seinen Inhalt blos auf die Forderungen beschränkt, welche der Einzelne an solchen in Bezug der Integrität der Persönlichkeit und freien Wirksamkeit macht, wenn man sofort die Gesellschaft sich bilden läßt nur zum Zwecke einer Garantie dieser Forderungen. Die affirmativen Pflichten fallen hier durch; denn jener Zweck kennt sie nicht, und durch eine Wendung, welche man auf die sittliche Freiheit sich berufend macht, beweißt man, daß sie nicht erzwungen werden können. Dennoch ist der Gegenstand einer Anzahl der Pflichten, welche man affirmative nennt, von der Art, daß die Zurückweisung desselben aus der Forderung des Individuums

es macht also die Vorbedingung aus für das Leben und Wachsthum in dem Rechtszustande, und die genaue Vollziehung dieser Gesetze ist das sicherste und positive Mittel der Vorbeugung gegen Verletzun-

---

dessen Persönlichkeit und Rechten die Basis, den zu ihrer Gestaltung nothwendigen Boden entzieht. Man konnte sich das Ungereimte in diesem Verfahren nicht bergen, und um das System gegen die Natur zu befestigen, machte man die sonderbarsten Wendungen (z. B. in Betracht der Pflicht zur Erziehung, conf. z. B. K. S. Zachariä Anfangsgründe des philosoph. Privatrechts S. 179 u. flg.)

Dürfte man nicht die Behauptung wagen, daß in dem Naturrechte ein wichtiger Theil dieses entweder ganz übergangen, oder hie und da unter einem, die Sache verdrehenden Gesichtspunkte berührt wird, nemlich die Lehre von den Rechten und Pflichten in dem gegenseitigen Verhältnisse des Individuums und der Gesellschaft.

Wenn in den Systemen des Naturrechts nach diesem Verhältnisse, womit man aber weder Jenes des Einzelnen noch der Gesellschaft zu dem Subjekte der Staatsgewalt verwechseln darf, keine Frage ist; so liegt der Grund davon darin, weil man das Prinzip der Rechte nicht in dem Interesse der Gattung, sondern in jenem des Individuums aufsucht, (conf. meine Abhandlung über das Duell §. 3) sofort den Grund der Staatsverbindung nur in die Verbürgung der Integrität des Individuums durch eine Gesammtheit setzt, also in den Begriff des Rechtes nur die Eigenschaft der Unverletzlichkeit der im Menschen gegebenen Vermögen und Kräfte, und des durch diese gemachten Erwerbes aufnimmt.

Das Unzureichende und Einseitige dieser Lehren

gen *). Ein solcher Polizeicodex, obgleich eine Forderung der constitutionellen Grundsätze findet sich noch zur Zeit nicht vor, wohl aber eine, nur durch subjektive Triebfedern geleitete, Thätigkeit zu

wurde zwar schon hervorgehoben (conf. des K. W. Staatsrathes von Baz vermischte Abhandlungen aus dem nat. u. pos. Rechte. 1822. I. II.); allein die Reform kann nicht durch eine blose Einschiebung bewirkt werden, wenn man nicht den höheren Ursprung des Grundes der Rechte anerkennt, wodurch, ohne daß praktisch unnütz das Recht nur ein Capitel der Moral erscheint, die Grundsätze dieser selbst vielmehr endlich erlößt würden von dem ermüdenden Umdrehen in einem abgeschiedenen Kreise.

In den Verhältnissen der Individuen als solcher kann nur von negativen, in jenen der Gesellschaft und des Einzelnen muß von affirmativen Pflichten die Rede seyn, und man kann nicht sagen, daß es hier an der Bedingung des Rechtsverhältnisses, nemlich der Gegenseitigkeit fehle, oder man läßt außer Acht, daß auch die Gesellschaft Rechte gegen das Individuum hat z. B. das Strafrecht; außerdem würde das System der Compositionen weder auffallend noch zu verwerfen seyn.

Will man nun die Lehre von den Pflichten und Rechten zwischen der Gesellschaft und dem Einzelnen das Polizeirecht nennen; so erhält dieses selbst eine gewisse und wissenschaftliche Begründung.

Es ist hier nicht der Ort, zu entwickeln, welchen Einfluß diese Reform des Systems auf alle Theile jener Wissenschaft, welche man das Naturrecht nennt, haben und welche praktische Richtung eben dieses gewinnen würde, während über seine bisherige Construktion die Interessen beinah hinweggeschritten sind.

diesen Zwecken, welche auch immer und allenthalben den gesetzlichen Festsetzungen vorausgeht.

Es ergibt sich nun aber aus diesem, daß die Aufgabe der Polizeibehörden nur bestehen kann in der ununterbrochenen Realisirung der äusseren Bedingungen des Rechtszustandes durch den unmittelbaren Vollzug der desfalsigen Gesetze, während die Politik es mit der Realisirung der Bedingungen der rechtsgemäßen Existenz der Staats-Gesellschaft als solcher zu thun hat; daß ferner die Gerichte des Staats allenthalben competent seyn müssen, wo es sich um das Erkenntniß einer Position oder Negation von Rechten in einem Subjekte nach den Bestimmungen der Gesetze handelt. Daraus folgt ferner:

1) daß ein Gesetz, wenn es gleich auch aus polizeilichen Motiven Strafen androht, nemlich Eingriffe in die Rechte des Bürgers, doch aufhört,

---

*) Rechtsverletzungen geschehen nemlich entweder durch individuelle Willkühr; oder durch die Gesetze selbst, wenn diese ungerecht, willkührlich, das rechtliche Interesse nicht erschöpfend sind; oder endlich indem die Gesetze nicht oder schlecht vollzogen werden.

Welche Bedenklichkeiten müßte ein Machthaber besiegen, um die hergebrachten großen Strafen gegen verbrecherische Individuen anzuwenden, wenn nicht das Bewußtseyn von der Güte der mehreren Zweige der Gesetzgebung ihm vor seinem Gewissen subjektiv dieselbe Authorisation gibt, welche sein äußerlicher Standpunkt ihm in dem Äußeren gewährt! — Die Assertion, daß bei einer guten Polizei die Strafgewalt nur wenig zu thun finde, hat einen tieferen Sinn, als welchen man damit verbindet, indem man sich unter Polizei nur Gendarmen vorstellt.

Polizeigesetz zu seyn, oder ein Gesetz, welches sich zum unmittelbaren Vollzug eignete, weil es eine äußere Bedingung des Daseyns der Rechte festsetzte. Wenn man demungeachtet Strafgesetze aus dem polizeilichen Interesse von jeher auch als Polizeigesetze hinzunehmen pflegte; so lag der Grund davon in der, dem Staatszwecke ganz widerstreitenden Erscheinung der Polizeistellen als gesetzgebender, und eben deshalb auch richtender, und ihren Ausspruch vollziehender Behörden. Auf ähnliche Art war ehemals durch die Zuläßigkeit der Cabinetsjustiz auch Gesetzgebung und Richteramt vereinigt. Ueber die unumgängliche Nothwendigkeit der Trennung dieser Funktionen ist jetzt kein Zweifel mehr, und es ist eine ganz natürliche Bedingung der Realisirung des Staatszweckes, daß keiner Behörde andere Funktionen übertragen werden, als zu welchen jede ihrer organischen Stellung nach sich eignet.

2) Daß also die Polizeibehörden, nur zu dem ununterbrochenen Vollzug der polizeilichen Verordnungen beauftragt, nicht zugleich ein Strafgericht bilden können. Eben deswegen, weil es ihre Aufgabe ist, stets die äußeren Bedingungen der Rechtssicherheit zu effektuiren, dürfen sie kein Richteramt ausüben. Man wende nicht ein, daß bei den Strafen aus dem polizeilichen Interesse der Zweck der Prävention, also der Sicherung vor der Gefahr der Verletzungen eintrete, und daraus auch auf das organische Geeignetseyn der Polizeistellen zu diesem strafrichterlichen Amte geschlossen werden müsse. —

Wenn man nemlich von den praktisch geworde-
nen relativen Theorieen hierbei ausgeht; so be-
weißt man zu viel. — Aber auch davon abge-
sehen; so ändert der, nach dem Grade der Cul-
tur der Zeit in der Gesetzgebung sich bildende
Zweck bei der Bekanntmachung von Strafgese-
tzen an der Natur der Strafe selbst gar nichts
ab; diese enthält immer einen Eingriff in Rech-
te, dessen Zuläßigkeit von dem organischen Rich-
teramte des Staats vorerst anerkannt seyn muß.
Nicht der legislative Zweck, sondern die Natur
der Strafe gebietet hier; der Grundsatz der
Sicherheit der Rechte erfordert, daß der Staat
sein Interesse an der Bestrafung der Verletzungen
aller Art durch seine Gerichte selbst wahre, und
dasselbe nie an einen partikularen Zweig der
Gewalt veräußere. Wenn nemlich in dem Staat
eine Verbürgung der, dem Rechtsgesetze
entsprechenden individuellen Integrität seyn
soll; so sind die Gerichte die Bedingung der
Verwirklichung derselben. Sie sind jene An-
stalt, durch welche allein die Anwendung der
Zwangsmittel und der Strafen in jedem concre-
ten Falle in das nothwendige Verhältniß zu je-
ner Verbürgung gesetzt wird. *) Diese Anstalt

*) An diesen eigentlichen Charakter der Gerichte knüpft
sich auch von selbst die Forderung populärer
Strafgerichte.

Die Gesellschaft ist das Subiekt der Verbürgung
der rechtsgemäßen Integrität jedes Einzelnen in ihr:
wie soll es consequent möglich seyn, daß ein nicht
unmittelbar von ihr selbst ausgehendes Organ

steht daher organisch über allen partikulären Zweigen der Gewalt, und es wäre unpassend, wenn bei Einem von diesen sich ebenfalls richterliche Attributionen fänden. Dadurch nemlich würde das Interesse des partikulären Zweiges der Gewalt dem Einen Staats-Interesse wenigstens nebenan, wenn nicht gar darüber gestellt. Eben dieses ist der Sinn der constitutionellen Grundsätze der Sicherheit der Person, der Or-

---

die Thatsache anerkennt, in welcher die Bedingung liegt, daß Jemand in einer gewissen Maße (Strafgesetz) außer jene Verbürgung gesetzt wird?

Nur in Folge dieses Aktes können die Organe der Strafgewalt mit dem außer die Verbürgung der Gesellschaft Gestellten verfahren.

Der constitutionellen Monarchie ist der Grundsatz eigen: die Gerichtsbarkeit geht von dem Monarchen aus. Populäre Straf-Gerichte aber stoßen diesen Grundsatz nicht um. In der Berufung und Versammlung des populären Bestandtheiles am Sitze des Gerichts; in der Proposition der Strafsache; in der Direktion der Verhandlungen; in der Anwendung des Gesetzes, und im Vollzug der Strafe selbst erkennt man den Effekt jenes Grundsatzes der Monarchie, welcher mit jenem sehr vereinbarlich ist, daß die Gesellschaft als das Subjekt der Verbürgung einen unmittelbaren Bestandtheil des Strafgerichtes bildet.

Außerdem bezieht sich auch der Vortheil aus der Eintheilung des Strafbaren in Betracht der Prozedur hauptsächlich auf die populäre Eigenschaft der Strafgerichte, wie man an dem Code pénal und dem Code d'instr. crim. abnehmen kann.

dentlichkeit des Richters und der organischen Selbstständigkeit der Gerichte.

3) Da der eigentliche Grund der polizeilichen Gesetze in dem Hervorrufen der äußeren Bedingungen der Rechte liegt; so setzen sie allenthalben, wo in der Wirklichkeit die Vorschrift des Gesetzes nicht realisirt ist, sich unmittelbar von selbst durch. Diese unmittelbare physische Nöthigung nach der Vorschrift des Gesetzes ist das den Polizeigesetzen nothwendig Verbundene, aber vorerst auch nur das Einzige, was aus dem Grunde derselben sich folgern läßt. Es ist genug, daß der Bürger, um gemeiner Zwecke willen zu einem Thun oder Lassen genöthigt wird, und daß er die im Falle der Weigerung oder Unterlassung zur Vollziehung des Gesetzes von Staats wegen aufgelaufenen Kosten ersetzen, und etwa den inzwischen zugegangenen Schaden vergüten muß.

Nach einem sehr richtigen Takte nimmt man an, daß Polizeistrafgesetze nur geringe, nicht so empfindliche Strafen androhen dürfen, als dieses für die Fälle anderer Verletzungen geschieht. Die Ursache davon liegt darin, weil der Grund der Bestrafung dieser Verletzungen ein ganz Anderer, und in dem Wesen des Rechtes selbst zu suchen ist, dessen Heiligkeit der Gesetzgeber anerkennen, dessen Forderungen er unbedingt aussprechen muß; während der Grund der, aus dem polizeilichen Interesse anzudrohenden Strafen nur in einer, durch die Klugheit angerathenen Unterstützung der Thätigkeit des Staats für die Bedingungen der Rechtssicherheit liegt. Wenn auf dem Rechtsgebiete die Wichtigkeit des durch ein Ver-

brechen verletzten Gesetzes zum Massstabe der Strafe angenommen werden muß um der Gerechtigkeit selbst willen; so würde die Befolgung desselben Grundsatzes zur Bestimmung der polizeilichen Strafe nach der Größe der Gefährdung durch die Uebertretung eines Polizeigesetzes zur Ungerechtigkeit führen, obschon es eben so nothwendig ist, daß die Gefahr zur Verletzung nicht herbeigeführt werde, als daß auch eine solche wirklich nicht geschehe. Aber wozu würde die härteste Bestrafung der gefährlichsten Uebertretungen führen, wenn die Organe der Polizeigewalt durch ihre überall und ununterbrochen wachsame Thätigkeit in der Vollziehung der Polizeigesetze den Gefahren nicht entgegenträten? Eben nur deswegen, weil dieß der Punkt ist, und nicht die Bestrafung, sind die Strafen selbst gering, und können nach ihrem Grunde nur gegen solche Uebertretungen angewendet werden, bei welchen eine äußere Nöthigung nach der Vorschrift des Gesetzes auf andere Art nicht wohl gedenkbar wäre.

In allen Fällen, wo die gegen Vernachläßigung polizeilicher Vorschriften gedrohte Strafe zu diesem Behufe nicht nützen kann, ist sie ohne Grund und Zweck, also nicht gerecht, und kann selbst nachtheilig wirken, wenn sie glauben macht, daß durch sie die stete Wachsamkeit zu physischer Prävention minder nöthig werde.

Aus einem ganz speziellen Grund müssen also Strafen aus dem polizeilichen Interesse ein minder bedeutendes, geringeres Uebel enthalten, aber gegen die Natur der Sache ist es, wenn man daraus folgert, daß jede aus legislativen Gründen geringe Strafe die verpönte Handlung sogleich zur Uebertre-

tung, und zur Aufnahme in den Polizeistrafcodex qualificiere.

Zwar verletzt diese Ansicht jene herkömmliche, selbst auch durch die relative Theorie genährte Meinung, als ob es nur von dem Ermessen der gesetzgebenden Behörden abhänge, Strafen anzudrohen. Dieses gewaltthätige System geht einher, eingehüllt in den Schein der Consequenz des Staatszweckes, während es ein Feind der Rechte ist, und es dahin bringen könnte, daß der Bürger ohne die Gefahr der Straffälligkeit keinen Schritt wagen dürfte. Unter dem Vorwande des öffentlichen Nutzens und der Sicherheit der Einrichtungen kann den wichtigsten Rechten des Menschen alle Gewißheit deren Entwickelung entzogen werden, und während die Strafgesetzgebung eine Stütze der Heiligkeit der Rechte seyn sollte, würde sie selbst diesen eine gefährliche Klippe. Man muß sich gegen ein System erklären, welches davon ausgeht, daß dem Staate das Recht zustehe, nach Willkühr die Handlungen des Bürgers zu bedingen; indem es vorgibt, die Rechte zu schützen, untergrabt es dieselben, indem es sich eine Stütze der Moralität nennt, verdirbt es den Charakter. Aber ohne alle Begründung und wesentlich nachtheilig ist es, wenn Verpönungen aus dem politischen Interesse im Polizeistrafcodex vorkommen.

Es ist an sich ganz willkührlich, daß die Anwendung dieser Strafgesetze, und wenn die Strafe auch noch so gering wäre, zu den Befugnissen der Polizeistelle verwiesen wird. Denn solche Strafen können nie ohne eine vorhergehende rechtliche Beurtheilung der Sache zuerkannt werden, und man kann sich auch darauf nicht berufen, daß die Verletzung politi-

scher Einrichtungen, als der öffentlichen Sicherheit Gefahr drohend, die polizeiliche Thätigkeit in Anspruch nehme; man würde damit zu viel behaupten, und auch übersehen, daß die polizeiliche Thätigkeit zu etwaiger Unterdrückung der Folgen vom Amte des Richters zu unterscheiden ist. Wesentlich nachtheilig aber ist eine solche Erweiterung des Polizeistrafcodex deswegen, wenn auf diese Art unter dem Gesichtspunkte der Uebertretung und geringer Strafen, selbst ohne das Erforderniß der Absicht, Vergehen angenommen werden, für welche die nothwendigen Merkmale eines objektiven Thatbestandes gar nicht bezeichenbar sind, die also außerdem nie zu Vergehen gestempelt werden könnten, wodurch aber auf Seite des Bürgers die Erweiterung seines Sinnes für die allgemeinen gesellschaftlichen Interessen unterdrückt wird, wenn sich derselbe unmittelbaren Eingriffen vollziehender Behörden so leicht blos gestellt weiß. In Staaten, wo eine unbeschränkte Gewalt den Unterthanen in den Egoismus der Privatsphäre einschließt, wird diese Rücksicht der Beachtung unwerth gefunden, allein nach der Tendenz constitutioneller Staaten sollen alle gesetzlichen Einrichtungen zugleich als Mittel der fortschreitenden Veredelung des Volkscharakters benützt werden; darin liegt eine der Hauptbedingungen des Nutzens, welcher von diesen Staatsformen für die sittliche Bestimmung des Menschen und der Menschheit erwartet wird. So wie aus diesem Gesichtspunkte die Oeffentlichkeit und die Theilnahme des Staatsbürgers an der Rechtspflege durch kein Surrogat zu ersetzende Wirkungen hat *), so

*) S. oben pag. 33.

ist eben auch in derselben Hinsicht die Anlage des Strafgesetzbuches wichtig, weil eben hier bei dem besten Willen des Gesetzgebers eine unnatürliche Ausdehnung die Strafgerechtigkeit jener ernsten Haltung verlustig macht, wodurch sie nur dem Feinde der Gesellschaft fürchterlich wird.

Aber auch abgesehen von diesen eigentlich moralischen Gegengründen gegen die Erweiterung der Polizeistrafgesetze auf politische Verpönungen; so haben auch Vergehen dieser Art immer das Eigene, daß sie aus dem Mißbrauche eines Rechtes hervorgehen. Sollen also willkührliche Anfechtungen nicht gesetzlich eingeführt, und dem Bürger das Bewußtseyn seiner rechtlichen und politischen Würde verkümmert werden; so können dergleichen Strafgesetze nur da anfangen, wo ein Thatbestand des absichtlichen Mißbrauchs gedenkbar ist, und die Merkmale desselben müssen vom Gesetze bestimmt angegeben werden. Daraus aber ergibt sich zugleich, daß diese Vergehungen bis zu der Geringsten herab der Beurtheilung der Gerichte des Staats nicht entzogen werden können; denn es handelt sich um rechtliche Vorfragen, welche das Forum der Justiz immer begründen, der legislative Grund der Verpönung mag worin immer liegen.

Gewiß wird das besondere politische Interesse, welches in constitutionellen Staaten das System der Strafgesetze hat, nicht dadurch gedeckt, daß für einzelne Fälle gerechter Untersuchung und Verurtheilung der Verlust der Ausübung gewisser staatsbürgerlicher Rechte abgewendet wird. Das ist nach dem Ausgeführten kaum der Beachtung werth, wenn nicht die Gesetze so beschaffen sind, daß sie durch ihre Bestimmtheit und innere Gerechtigkeit nur den Feind

und Widersacher der gesellschaftlichen Interessen treffen, nicht aber ein Schwert sind, welches an schwachem Faden hängend über den Bürger plötzliche und unerwartete Gefahren bringt; wenn sie nicht so beschaffen sind, daß sie mit den übrigen Mitteln der sittlichen Veredelung im Einklange stehen. Ohne den innern, in der Menschheit liegenden Trieb zur Vervollkommnung würden Staaten nicht seyn; ohne daß der Staat als ein Mittel dazu sich wieder gibt, hat er keinen andern Werth, als welchen der Egoismus sinnlicher Natur in ihm findet, und der Gesetzgeber ladet die Schuld der Entstehung oder Fortdauer moralischer Uebel auf sich.

Wird man es also zugeben müssen, daß weder die Verpönung eigentlicher Rechtsverletzungen, noch jene der Verletzung politischer Interessen, mag die Strafe selbst auch noch so unbedeutend scheinen, dem Polizeistrafgesetzbuche angehören kann, so erhält man schon dadurch eine beträchtliche Verminderung der, wie gezeigt wurde, nicht ohne Veranlassung der Doctrin, angewachsenen Zahl der sogenannten Polizeiübertretungen und die oben aufgestellte Grundregel wird in so weit gerechtfertiget seyn, als sie vorerst die polizeilichen Strafsachen auf Verpönungen aus dem polizeilichen Interesse an sich beschränkt.

§. 9.

Resultate für die Begrenzung des Polizei-Strafcodex — Definition einer polizeilichen Strafsache oder Uebertretung.

Wenn also Strafgesetze, obgleich das polizeiliche Interesse der Grund der Verpönung ist, aufhören

Polizeigesetze zu seyn; so kann die Ausscheidung von Straffällen zum Inhalte eines besonderen Polizei-Strafcodex nur ausnahmsweise unter gewissen Bedingungen geschehen.

Diese aber ergeben sich dem bisher Entwickelten gemäß darin

a) daß die Verpönung ihren Grund blos in dem polizeilichen Interesse hat;

b) daß das Eintreten der gesetzlichen Strafe nach der besonderen Natur des Gegenstandes dieser nicht von einer vorgängigen rechtlichen Erörterung abhängen kann;

c) daß diese Eigenthümlichkeit auf dem Standpunkte des Gesetzgebers erkennbar ist;

d) daß es dem Gesetze möglich ist, die straffällige Person selbst zu bezeichnen entweder durch die Voraussetzung des Ergreifens während der Uebertretung, oder weil der Gesetzgeber aus Gründen im Voraus die Uebertretung einer gewissen Person zurechnet, z. B. dem Haus-Eigenthümer, dem Gasthalter rc.

Wenn man die Fälle, bei welchen objektiv erkennbar diese Bedingungen eintreten, zur Aufnahme in ein besonderes Polizeistrafgesetzbuch geeignet anerkennt; so liegt der Grund davon darin, weil hier diese Ausscheidung geschehen kann ohne Gefahr für die Rechte der Person und ohne einen Eingriff in das Forum der Justiz, indem dann für eine richterliche Beurtheilung der Gegenstand fehlt, und weil man nur unter diesen Voraussetzungen zugeben kann, daß ein Polizeistrafcodex weder gegen die Grundsätze der Gerechtigkeit in abstracto verstößt, noch jenes Recht verletzt, welches dem Bürger gegen den Gesetzgeber

darin zustehen muß, daß dieser die organischen Befugnisse der Behörden nicht zerstöre *).

In wie weit nun der Gesetzgeber die Uebertretung polizeilicher Vorschriften verpönen solle? Die

---

*) Nur unter diesen Voraussetzungen kann man dem Verfasser des Birmanischen StGB. pag. 16 zugeben, es liege im Wesen und Begriffe jeder gesonderten Art von Staatsgewalt, daß sie zugleich neben den übrigen Verwaltungsmitteln die nöthigen Strafmittel habe, und daß sie diese Befugniß nicht erst von der Justizgewalt borgen müßte, z. B. die Polizei, indem sie den Bäcker, der zu leichtes Brod backt, oder die Mauthbehörde, indem sie den Defraudanten straft.

Wo die Anwendung der polizeilichen Strafe lediglich von dem Daseyn einer verpönten Thatsache abhängt, muß die Justiz nicht erst der Polizei eine Befugniß der Strafe borgen.

Uebrigens aber geht aus dem Obigen (pag. 44) hervor, daß der Polizei diese Strafbefugniß aus dem Zwecke ihrer Thätigkeit resultirt, welche selbst unmittelbar sich auf die rechtlichen Interessen der Gesellschaft bezieht. Ganz irrig setzt ihr also in diesem Punkte der Verfasser des Birm. StGB. Behörden gleich, welche nur das Partikular-Interesse einer finanziellen Anstalt wahren. Wenn überhaupt die Verletzung dieses Interesse mit Strafen bedroht wird; so beziehen sich diese nicht sowohl auf einen Vortheil der Gesellschaft, als vielmehr auf jenen der finanziellen Anstalt selbst, welche an sich zu nichts Anderem ermächtiget seyn könnte, als durch Wachsamkeit, Defraudationen zu verhindern. Wenn man aber eben Derselben auch die Befugniß der unmittelbaren Vollziehung dieser Strafen

Beantwortung dieser Frage läßt sich nach dem Obigen wohl im Allgemeinen dahin geben, daß solche Strafen nur einen Zweck haben, wenn nach der Natur der Sache ein Zwang auf andere Art nicht möglich ist; aber die concreten Fälle aufzuzählen würde ein vergeblicher Versuch seyn, und es ist genug, wenn durch die Wissenschaft aus der Consequenz der obersten Rechts- und politischen Grundsätze das Prinzip entwickelt wird, durch welches der Gesetzgeber in Fällen der Nothwendigkeit solcher Verpönungen für die Einreihung in Eines der Strafsysteme mit Sicherheit bestimmt werden kann.

Sowohl die legislativen Gründe zur Verpönung, als die Bedingungen der Einreihung dieser in den

---

beilegt; so gibt man nicht minder der Eigenmacht Raum, als wenn man den Privatmann ermächtigte, den Dieb oder Betrüger selbst zu bestrafen.

Ganz richtig verweist daher auch die Verordnung über das Zollwesen für das Kgrch. Baiern die Untersuchung und Entscheidung in Defraudationsfällen an die ordentlichen Gerichte. Wenn aber eben dieselbe das Erkenntniß über die Anwendung der Zolltarife der Zoll-Administration selbst anheimstellt; so streitet dafür eben so wenig ein juristischer Grund, als für den Privatmann, wenn er die Subsumtion seiner Ansprüche unter das Gesetz zur Verpflichtung seines Gegners selbst zu machen ermächtiget wäre. Denn die Auslegung der Gesetze beruht nie auf technischen und administrativen, sondern auf juristischen Principien, und wo das Gesetz selbst nicht ausdrücklich zur Analogie berechtiget, greift der Richter durch diese in die Funktion des Gesetzgebers selbst ein.

Polizei-Strafcodex werden z. B. in allen den Fällen vorhanden seyn, wo die Uebertretung polizeilicher Verordnungen in sich zugleich einen besonderen Veranlassungsgrund zur Bewirkung des Unrechtes enthalten kann, wie auch allenthalben da, wo Jemand gegen das polizeiliche Verbot im Besitze solcher Dinge sich befindet, durch welche er den Rechten Anderer mit Absicht oder in Folge der Unachtsamkeit schaden kann, z. B. falscher Gewichte und Maße, Brech-Eisen, Gifte ꝛc. Besonders aber gehören hieher die Fälle, wo die Gesetze durch Verpönung der unvorsichtigen und fahrläßigen Handlungsweise zufällige Verletzungen abzuwenden suchen.

In diesen Fällen aber kann die Verpönung nur der fahrläßigen Handlungsweise an sich gelten, und die Polizeiübertretung kann nur in der Uebertretung der polizeilichen Vorschrift an sich bestehen. Ist nemlich aus Ursache der Uebertretung die Rechtsverletzung erfolgt; so hat die Sache schon das Gebiet der blosen Uebertretungen überschritten, und gehört zur Competenz der Gerichte *), weil man es nun nicht mehr blos mit einer verbotenen Handlungsweise an sich zu thun hat; sondern mit einer Rechtsverletzung, welche ihrem Urheber zugerechnet werden muß entweder aus dem Gesichtspunkte des dolus oder der culpa. Die culpa ist hier eine quaestio facti, welche bei einer anderen Thatsache vorkömmt, und so wenig es nach den hier entwickelten Begriffen zu rechtfertigen wäre, culpose Rechtsverletzungen selbst überhaupt als Polizeiübertretungen zu betrachten, auch abgesehen davon,

*) Vergl. oben pag. 19 und folg.

daß die Auffindung der culpa immer nur das Resultat einer richterlichen Untersuchung seyn kann, und daß oft eine absichtliche Handlung doch noch weiter gehenden culposen Erfolg hat; so wenig würde die Consequenz gepriesen werden können, wenn man zwar Rechtsverletzungen durch culpa dem System der Strafgesetze überließe, aber die Verletzungen aus Ursache der Uebertretung polizeilicher Vorschriften gegen fahrlässige Handlungsweise unter den Begriff der Polizeiübertretung subsumirte, während doch eben dieser Umstand eine erhöhte Zurechnung der Rechtsverletzung vor dem Strafgerichte begründen müßte. Wenn man den Satz anerkennen muß, daß, wo es sich immer um Rechte handelt — um deren Zuerkennung, Verletzung oder derselben Negation nach Masgabe einer Verletzung — das Forum der Justiz begründet ist; so muß der Gesetzgeber die culposen Rechtsverletzungen jeder Art zum Gegenstande des Systems der richterlich zu verhängenden Strafen machen, und es kann auch nicht einmal da, wo die Verletzung durch Uebertretung einer, gegen fahrläßige Handlungsweise an sich gerichteten polizeilichen Vorschrift bewirkt wurde, eine blose Polizeiübertretung mehr angenommen werden. Man nimmt freilich hiergegen Einwendungen her von der Gefahr langer Untersuchungen, Kosten ꝛc., aber wo diese Verhängnisse verschuldet und gerecht sind, mögen die Gesetze nicht auf Kosten der gesellschaftlichen Interessen mild seyn *); auch der Einwand der Ueberladung der Gerichte ist unpassend, weil es sich

---

*) S. oben §. 2.

hier um den Zweck handelt, zu welchem die Gerichte bestehen.

Man befindet sich hier auf dem Punkte einer gewissen Uebereinstimmung mit der Ansicht einer schon früher über diesen Gegenstand erschienenen Schrift *), nach welcher das Wesen des Polizeivergehens ebenfalls in die Rechtsgefährdung gesetzt wird. Dieses aber ist dort ein Resultat aus Voraussetzungen, die mitunter mehr noch folgern lassen, als man nach der hier gegebenen Entwickelung zugestehen mag, und ein wesentlicher Unterschied liegt darin, daß nach der Ansicht des Herrn Hofraths Behr die Verpönung der Rechtsgefährdungen in das Polizeistrafgesetzbuch gehört, weil die Verhütung dieser in der Aufgabe der Polizei liegt, wornach also auch Strafgesetze in den Begriff der Polizeigesetze fallen. Nach der hier entwickelten Ansicht aber hängt die legislative Möglichkeit der Polizeistrafgesetze davon ab, daß objektiv betrachtet bei der Anwendung derselben sich der richterlichen Beurtheilung kein Gegenstand darbietet, und nur aus diesem Grunde, nicht als Regel, wird die unmittelbare Vollziehung gewisser Strafgesetze unter die Befugnisse der Polizeistellen gezählt.

Mag also der Gesetzgeber Gründe haben, welche Uebertretungen der Polizeigesetze immer mit Strafen zu bedrohen; so ist nach dem angegebenen Prinzipe die Ausscheidung zum Polizeistrafcodex nur möglich, wenn objektiv betrachtet in dem Straffalle kein Urtheil erforderlich ist a) über den Thatbestand

*) W. J. Behr: welchen Anforderungen muß ein Strafgesetzbuch genügen 2c. Wzbg. 1813. p. 28.

einer Rechtsverletzung; b) über den Thatbestand des wirklichen unmittelbaren Mißbrauchs eines Rechtes; c) über die Zurechnung der Handlung.

Was ins Besondere diesen letzten Punkt betrifft; so könnte die Voraussetzung auffallen, als ob Strafen ohne Rücksicht auf Zurechnungsfähigkeit gedenkbar wären.

Nach dem Bisherigen ist dieß so zu verstehen, daß vermöge ihres Grundes diese polizeilichen Strafen, wo sie nemlich wegen des Mangels anderer Mittel der äußeren Röthigung, vom Gesetzgeber angewendet werden, ohne alle Rücksicht auf die Willensstimmung, auf dolus oder culpa eintreten. Diese Strafen wollen eben nichts Anderes, als dem Zufalle entgegentreten, und sie verfolgen unmittelbar das Faktum, welches dessen Veranlassung seyn könnte. Bey den Verbrechen jeder Art ist dieses anders, und wenn auch gleich eine Rechtsverletzung thatsächlich vorliegt; so ist es doch noch nicht an dem, daß man sie ein Verbrechen nennen kann, weil sie nur erst unter gewissen Bedingungen ein Verbrechen ist, und zu diesem Behufe der innere Zustand ihres Urhebers zur Zeit der begangenen That erforscht werden muß. Die Uebertretungen aber sind hierin ganz verschieden. Keine Bedingungen sind hier erforderlich, daß die der polizeilichen Vorschrift entgegenlaufende Handlungsweise sogleich als Uebertretung erkannt werden muß. Bei den Uebertretungen kann der Natur der Sache nach ein subjektiver Thatbestand gar nicht vorkommen, und wenn z. B. der Wahnsinnige mit einem Lichte bei den leicht entzündbaren Stoffen ergriffen wird; so wird, wem die Aufsicht über ihn obliegt, sogleich strafbar, und es

bedarf gar einer Untersuchung nicht. Sobald aber nach der Eigenthümlichkeit des Straffalles an sich auf den inneren Zustand des Handelnden gesehen werden muß; so gehört derselbe nothwendig zur Competenz der Gerichte, und er würde nur durch eine Verletzung des Grundsatzes, daß Niemand seinem Richter entzogen werden soll, sich im Polizeistrafgesetzbuche finden.

Man ist diesemnach weit entfernt, der gemeinhin angenommenen Meinung beizutreten, als ob die Uebertretungen im Gegensatze der Verbrechen und Vergehen eines Distinctiv-Charakters ermangelnd nach ganz willkührlichen Merkmalen von der Gesetzgebung gestempelt werden dürften. Die Consequenz der Grundsätze führt auf einen bestimmten Begriff von den Uebertretungen, welchen der Gesetzgeber als Norm anerkennen muß. Die Natur der Uebertretung und jene des Verbrechens und Vergehens sind durch innere Merkmale ganz und gar geschieden, und es ist ein Beweis der Unvollkommenheit, wenn eine Gesetzgebung diese verschiedenartigen Dinge mit einander vermischt, und in der Reihe der Uebertretungen das ganz Fremdartige auftreten läßt.

Dem Ausgeführten gemäß aber kann der geforderte Begriff dahin angegeben werden, daß die Uebertretung eine, der polizeilichen Vorschrift unvereinbare Thatsache ist, welche bei dem Abgange anderer Mittel der Nöthigung nach dem Gesetze gegen den Urheber wegen ihres rein objektiven Thatbestandes mit der gesetzlichen Strafe unmittelbar verfolgt wird.

Das bei dem Entwurfe des Polizeistrafcodex leitende Princip kann also nur aus der Politik der Gesetzgebung gezogen werden; denn es kommt nicht

darauf an, einen unmittelbaren juristischen Begriff anzuerkennen; sondern ein Verhältniß, welches von den Umständen gefördert, sich in die Gesetzgebung eindrängt, in einem solchen Begriffe zu erfassen, wie er sich in der Consequenz jener Grundsätze darbietet, welche die Bedingung einer vernunftgemäßen Existenz der Staatsgesellschaft sind, und eben um deßwillen würde eine, nur von der Cathegorie des übertretenen Gesetzes hergenommene Definition der Uebertretung grade nur nichts sagen.

Man wende nicht ein, daß jene Begriffsbestimmung gegen die Maxime der nicht zu hemmenden polizeilichen Thätigkeit verstoße, und daß das angegebene Princip als aus dem Interesse der Person hergenommen, und nicht unmittelbar aus jenem der Gesammtheit, dem eigentlichen Wesen der Polizeigesetze widersprechend sey. Denn der letztere Punkt cessirt, weil Gesetze, welche Rechte der Person negiren — (Strafgesetze) — nicht Polizeigesetze sind. Was aber den ersten Punkt betrifft, so muß man nicht vergessen, daß, sobald diese Hemmung eine Bedingung der Sicherheit der Rechte ist, das Gegentheil dem Staatszwecke eben zuwider, also unpolitisch seyn würde, außerdem würde sich jene Maxime an den Mißbrauch der Polizeigewalt zur Gunst des despotischen Interesse knüpfen.

§. 10.

Von den Vortheilen, welche man aus einer eigentlichen Polizeigerichtsbarkeit zu erhalten vorgibt.

Bei dieser Beschränkung der, einer blos polizei-

amtlichen Behandlung zu überlassenden Straffälle, muß man aber wohl fürchten, den Vortheilen in den Weg zu treten, welche aus der Annahme einer solchen Classe strafwürdiger Handlungen zu gewinnen sind, die allein durch die Rücksicht auf die mindere Größe der Strafe bestimmt würde *).

Nur diese Trennung, sagt Gönner, öffnet der Gesetzgebung den Weg, worauf sie mit ihrer Strafgewalt jene unerlaubten Handlungen erreichen kann, welche ihrer Natur nach zwar nicht criminell, dennoch aber strafwürdig sind. Nur diese Trennung reißt den Gesetzgeber aus der fatalen Alternative, entweder manche unerlaubte Handlungen straflos zu lassen, weil er erkennt, daß sie nichts Criminelles an sich tragen, oder sich an der Menschheit zu vergreifen, weil er einsieht, daß sie nicht straflos bleiben können, er also, im Mangel eines andern Strafcodex für sie nur in dem Criminalgesetze einen Platz zu finden glaubt **).

Diese Vortheile also würden darin bestehen:

a) daß die Strafgewalt mehr im Detail wirksam seyn;

b) daß man in die Classe der polizeiamtlich zu behandelnden Verpönungen mit Rücksicht auf den moralischen Zustand des Volks von den größeren Strafen ablassend eine Vielheit von Fällen bringen kann;

---

*) Vergl. Zeitschr. für die innere Verw. allgemeine und örtliche Polizei, herausg. v. Gerber. Hft. 1. Nr. 4. p. 27.

**) Archiv für Gesetzg. und Reform des jur. Stud. Bd. I. p. 86.

c) daß durch die Gerichtsbarkeit der Polizei-Behörden ein Mittel gegeben ist, den nur minder Strafbaren in der Volksmeinung zu schonen, welche demjenigen ungünstig sey, der einmal einer gerichtlichen Untersuchung unterworfen wurde.

Diese Vortheile sind grade nicht unbedeutend, und Gründe genug gebieten dem Gesetzgeber Maximen, die zu dem Gewinnen solcher Resultate hinführen. Aber in welcher Verbinduug stehen diese mit dem Daseyn eines nach Gutdünken entworfenen Polizeistrafcodex? Wie soll es kommen, daß nur in einer Unterbrechung der organischen Befugnisse der Vortheil zu suchen, und die Forderung zu befriedigen wäre, welche aus der veränderten Lage der gesellschaftlichen Verhältnisse entspringt? Die den civilisirten Völkern gemeinen Begriffe fordern eine solche Stellung der richterlichen Gewalt, daß sie sowohl direkt als indirekt dem Einflusse der politischen unerreichbar und diese selbst wieder von aller Einwirkung jener entfernt gehalten sey.

Die Vereinigung des Richteramtes mit den Geschäften der Polizei und Verwaltung in Einem und demselben Subjekte wird als eine Mißgestaltung angesehen, deren Entfernung gewünscht, und von den aufgeklärten Regierungen als nothwendig erkannt wird; demohngeachtet aber sollte es zugleich eine aus dem moralischen Zustande der Völker entspringende Forderung seyn, die Polizeistellen mit dem richterlichen Amte zu bekleiden?

Nach allen bisher vorgetragenen Gründen ist nichts so gewiß, als daß diese polizeiliche Gerichtsbarkeit am Wenigsten das Mittel ist, diese Vortheile

zu gewinnen, und die äußere Gesetzgebung mit dem moralischen Zustande des Volks in Einklang zu setzen. Man hat hier einen Irrthum in sehr wesentlichen Dingen, dessen Veranlassung, wenn man diese in dem Begriffe suchen darf, den man mit der herkömmlichen Bezeichnung „Criminalrecht und Criminalgesetze" verbindet, geringfügig ist, aber beweißt, daß man mit Recht gegen die Beibehaltung veralteter Bezeichnungen eifert *).

Wenn man sich also auf eine Volksmeinung beruft, welche demjenigen ungünstig wäre, der sich in gerichtlicher Untersuchung befunden; so ist wohl dieser Grund der schwächste zur Geltendmachung einer polizeilichen Gerichtsbarkeit. Wenn der moralische Zustand eines Volks zu einer Vollkommenheit gediehen ist, in welcher es ihm unerträglich scheint, das Urtheil über die Rechte der Person einem nicht ganz unabhängig gestellten Richteramte übertragen zu wissen, wenn demzufolge die Regierung selbst die Trennung der Befugnisse als ihre Aufgabe anerkennt; so ist es unpassend, von einem Volks-Vorurtheile zu sprechen, nach welchem es minder ehrenrührig wäre, vor dem Agenten der vollziehenden Gewalt als Angeschuldigter gestanden zu seyn, denn vor dem Richter, dem geschwornen Diener der Gerechtigkeit. Der Glaube an das Daseyn eines solchen Vorurtheils, des einer verschwundenen Zeit vielleicht angehörenden, darf den Gesetzgeber nicht irre leiten, der da wohl erkennt, daß alle Authorität nur durch die Meinung bestehen kann, weswegen auch die Gesetz-

*) Behr l. c. p. 1—11.

gebung selbst auf Vorurtheile Rücksicht nehmen müßte.

Aber wie soll ferner nur die Polizeigerichtsbarkeit die äußere Gesetzgebung mit dem moralischen Zustande des Volks ausgleichen, weil durch sie eine Vielheit von Fällen unpassenden Strafen entzogen würde? Wenn es im Mißverhältnisse stehende Strafen gibt; was hindert, diese zu modifiziren, obgleich die Gerichte deren Zulässigkeit erkennen? Man hängt hier wieder an dem, durch die Bezeichnung „Criminalstrafe" veranlaßten Vorurtheil, als ob, weil die Gerichte diese erkennen, sie nicht auch Strafen zuerkennen dürften, welche aus irgend vernünftigen Gründen gegen Handlungen gedroht werden, die grade das Merkmal des Criminellen nicht an sich tragen. Man muß sich hier wieder darauf berufen, daß der Grund der Strafjustiz nicht zu suchen ist in der Natur der verpönten Handlung, sondern in der Natur der Strafen, und hat nicht schon die Gesetzgebung, indem sie die der Justiz zugewiesenen Straffälle in eigentliche Verbrechen und in Vergehen abtheilt, sich über jenes Vorurtheil hinausgesetzt. Der Gesetzgeber muß den moralischen Zustand des Volks berücksichtigen, damit er nicht unzweckmäßig Handlungen verpöne, und dadurch selbst etwa die Veranlassung gebe, daß in der Meinung als ein Held besteht, den die Gewalt als einen Verbrecher bezeichnet. Er muß den moralischen Zustand des Volks beachten, wenn er Strafen und die Art der Execution dieser festsetzt, damit nicht durch das Mißverhältniß oder die Unschicklichkeit des Uebels das rechtliche Gefühl beleidigt wird; ferner wenn er das Verfahren des Richters bestimmt, damit nicht ein Ange-

schuldigter in der Meinung als das Opfer der Verhältnisse erscheint, wenn die Prozedur sich dem Auge des Publikums entzieht, und weder die Stimme des Anklägers gehört, noch die Macht oder die Ohnmacht der Vertheidigung lebendig durch das öffentlich gesprochene Wort empfunden wird; er muß endlich diesen moralischen Zustand berücksichtigen, um die Verpönungen nicht bis zur Verletzung des Gefühls seiner rechtlichen und politischen Würde gegen den Bürger auszudehnen. Aber wie sollen alle diese Rücksichten des Gesetzgebers nur von Wirkung seyn können, unter Voraussetzung einer polizeilichen Gerichtsbarkeit? sie steht entweder damit gar nicht in Verbindung, oder ist dem Erfolge grade entgegen; eben sie, weil alsdann der Begriff der Uebertretung all zu weit und ganz vag wird, erzeugt die Gefahr, daß die Gesetze, ihre Grenze übrrschreitend, moralische Uebel verbreiten, während, wie dargethan wurde, die Aufrechthaltung der durch ihre organische Bedeutung begründeten Competenz der Gerichte jener taugliche Damm erscheint, der die Gesetze verhindert, ihre Kraft in einem kleinlichen Detail zu vergeuden.

Nicht also dem Prinzipe selbst, um dessen willen ein Polizeistrafcodex der bezeichneten Art in Anspruch genommen wird, soll widersprochen werden, sondern der Art, in welcher man jenem Prinzipe in Bezug auf die Strafgesetze Wirkung geben will. Man ist vielmehr geneigt, alle die geheischten Vortheile als nothwendig zu gewinnende anzusehen, aber lediglich in einer nach der verschieden modifizirten Prozedur gemachten Abtheilung der strafwürdigen Handlungen und Unterlassungen in mehrere Classen. Ja es wäre zu wundern, wie eine Gesetzgebung,

wenn sie durch die Abtheilung der Verbrechen und Vergehen schon einen zum Ziele führenden Weg betreten hat, noch zur Ausscheidung einer besonderen Polizeigerichtsbarkeit sich verleiten ließe, deren Competenz sich selbst auf Straffälle erstreckte, welche auf dem legislativen Standpunkte von den Vergehen gar nicht Begriffsmäßig zu unterscheiden wären, wenn zu diesem Behufe nicht ganz willkührlich in die Größe und Beschaffenheit der Strafe ein, aller Haltung entblößtes Criterium gesetzt wird. Alle die Gründe, welche man zur Rechtfertigung der Polizeigerichtsbarkeit anführt, sind nur Gründe für die Eintheilung der den Gerichten zu überweisenden Strafsachen in mehrere Classen mit einem Unterschiede der Prozedur, keineswegs aber rechtfertigt sich daraus die Beschränkung des Forums der Justiz zu Gunsten eines Zweigs der vollziehenden Gewalt.

§. 11.

Grundsätze und Formen des Strafverfahrens, welche mit der Classifikation des Strafbaren in Verbindung stehen.

Es wurde bisher nachgewiesen, daß das Prinzip für den Entwurf eines Polizeistrafcodex, also für die Ausscheidung der Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen ganz willkührlich ist, und die daraus hervorgehenden Eintheilungsgründe aller logischen Begründung ermangeln, wenn sich die Gesetzgebung in ihren desfallsigen Sanktionen durch die von ihr erachtete Strafbarkeit der Handlung an sich bestimmen läßt, und auf diese Art das Criterium der legislativen Zumessung der Strafe zugleich zum Be-

stimmungsgrund der Einreihung in jene Classen macht. Es fragt sich aber, ob dieses Prinzip tauglich ist, um durch dasselbe den Umfang der abgestuften Classen derjenigen Strafgesetze zu bestimmen, welche unter Voraussetzung einer strafgerichtlichen Competenz erlassen werden?

In dem Sinne derjenigen Thorieen, welche wegen ihrer praktischen Seite auch Berücksichtigung gefunden haben, hängt die größere oder mindere Strafbarkeit der Handlung von deren objektiven und subjektiven Gefährlichkeit ab, und der Gesetzgeber droht die Strafen an je nach der Wichtigkeit des verletzten Rechts, und der nach gewissen Bedingungen beurtheilten Stärke des widerrechtlichen Willens. Diese Grundsätze aber, wo sie ohne Rücksicht auf die besondere Natur des Straffalles verwirklicht werden, bringen nicht nur das Detail der Gesetze mit obersten Rechtsgrundsätzen in Widerstreit *), sondern

*) Vergl. Mittermaier über die Grundfehler der Behandlung des Criminalrechts. pag. 41. Flg.

Wenn man z. B. den Diebstahl mit Rücksicht auf den Betrag der Entwendung Verbrechen oder Vergehen seyn läßt; so räumt man dem Zufalle oder der Verschmiztheit Vieles ein. Wenigstens müßte man jene Eigenschaften nicht von dem Quantum, sondern von den Quoten abhängig machen; man müßte sagen: wer dem Andern den sovielsten Theil seines Vermögens stiehlt, ist des Verbrechens, oder Vergehens schuldig. Aber welch lästigen und sonderbaren Untersuchungen würde dieses den Bestohlenen aussetzen!

Aber jenen Grundsätzen der legislativen Zurechnung würde es gar nicht unangemessen seyn, mit

führen auch zu den offenbarsten Inconvenienzen, wenn sie zugleich als das Prinzip jener Eintheilung benützt werden, ohne daß sich die Gesetzgebung durch die Vorschriften über das Verfahren bei der Unter-

Uebergehung bestimmter Summen den Charakter des Diebstahls als Verbrechens oder Vergehens lediglich an die Umstände zu knüpfen, unter welchen er begangen wird, und demzufolge nur den unter gewissen erschwerenden Umständen, oder mit Verletzung besonderer Verbindlichkeiten begangenen Diebstahl als Verbrechen, im Uebrigen aber ihn als Vergehen zu bezeichnen.

Man kann sich denken, daß dieser Vorschlag mehrfach Mißbilligung erfährt; denn die Erwartung der härtesten Behandlung des Diebstahls ist die unmittelbare Folge der Verhältnisse, in welchen wir leben, deren Grundlage eine große Ungleichheit der Vertheilung der Güter, und ein strengeres oder minderes Gebanntseyn des Einzelnen in die Privatsphäre ist, die er um sich her gezogen hat. Deswegen finden wir eine weit mildere Ansicht dieser Sache in den Gesetzen jener alten Völker, bey welchen der Bürger mehr in dem öffentlichen Leben seinen Beruf hatte, denn in einem moralisch so engen Kreise, wie ihn ein ausgebildetes Privatrecht zieht. — Barbaren aber ließen den Mörder sich loskaufen, während der Dieb mit dem Tode bestraft wurde. conf. leg. Burg. IV. 1. Bajuar. IX. 9. Saxon. IV. 2. 3. 4. 5.

Doch dieß bey Seite gesetzt. Schon die Carolina, die sonst auf den grausamsten Strafen stehende, ging in der Verpönung des Diebstahls der Intensität des unrechtlichen Willens nach, und wenn sie gleich auch die Größe und den Werth des Entwendeten als Bedingung dieser annimmt, so läßt sie hierbei doch die Rücksicht auf das Vermögensverhältniß des Bestohlenen mindernd oder erhöhend wirken.

suchung und Aburtheilung wieder selbst zur Unterstützung eilt **).

Wenn es sich um die Eintheilung in Verbrechen und Vergehen handelt; so hängt die Trefflichkeit der Gesetze hierin ohne Zweifel von den durch die Wissenschaft zu lösenden Vorfragen ab: welches ist im Allgemeinen der Begriff und das Merkmal des Criminellen, und unter welchen Bedingungen ist in dem

---

Wenn man den, unter gewissen erschwerenden Umständen, wozu auch der nach den notorischen Vermögensverhältnissen zu schätzende Verlust gehören könnte, begangenen Diebstahl als Verbrechen bezeichnet; so hängt das Criminelle in demselben wenigstens nicht vom Zufalle ab, und den einfachen würde in der Zwangsarbeit, die ohnehin nach den gemachten Voraussetzungen keine Polizeistrafe mehr seyn könnte, und die, mit strenger Aufsicht verbunden, mehr als andere Freiheitsstrafen gefürchtet wird, die geeigneteste Strafe treffen. — Die mildere Bezeichnung eines Vergehens aber könnte keinen erheblichen Anstoß machen, da nach den hier zum Grunde liegenden Ansichten (sieh oben pag. 27) der Classe der Vergehen nicht das Geringfügigste nur zufallen muß, und überdieß der hauptsächlichste Unterschied zwischen Verbrechen und Vergehen in Ansehung der Prozedur darein gesetzt werden möchte, daß jene Ersten vor Gerichte verwiesen würden, die einen populären Bestandtheil haben, zu deren Competenz also die Fälle gehören sollten, bei welchen nicht beinah nur ausschließlich ein Privatinteresse betheiligt ist, als in welchen obgleich empfindliche Bestrafung gefordert wird, die Oeffentlichkeit der gerichtlichen Verhandlungen dem gesellschaftlichen Interesse genügte.

**) Vergl. Neues Archiv des Cr. Rechts. Bd. II. p. 385. Flg.

natürlichen Thatbestande einer strafwürdigen Handlung oder Unterlassung dieses Merkmal des Criminellen vorhanden? also auch der Grund der nothwendigen Einreihung derselben in die Classe der Verbrechen gegeben? *) In diesem Punkte hängt das Strafrechtsgesetz auf das engste mit den Grundsätzen des Vernunftrechtes zusammen, und die Anerkennung der in dieser Art sich herausstellenden Verbrecheneigenschaft liegt außer der Willkühr des Gesetzgebers, während die Annahme und Verpönung eigentlicher Vergehen mehr durch empyrische Umstände und Bedingungen der Zeiten und Orte und Meinungen beherrscht wird.

Dadurch entwickelt sich die eigentliche Aufgabe einer Wissenschaft des Strafrechtes, und man wird sich überzeugen, daß die Abfassung eines zeitgemäßen Strafgesetzbuchs nicht eine so geringfügige und leichte Sache ist, als man in Berücksichtigung der Seitenzahl und des Formats der Gesetzbücher wohl schon dafür gehalten hat **).

Ohne daß man nun hier in eine detaillirte Untersuchung dieser Punkte eingehen kann, welche vielmehr zum Gegenstand besonderer Abhandlungen gemacht werden müßte, soll nur noch, nachdem bisher der Distinctiv-Charakter der Verbrechen und Vergehen einerseits, und andererseits der Polizeiübertretungen genugsam bezeichnet wurde, in Hinsicht jener

*) Vergl. meine Abhandlung über das Verbrechen des Betrugs. p. 30. flg.

**) Vergl. Gönner's schon cit. Archiv in der Abh. Vorzug des bürgerl. Rechts vor dem peinl. Bd. 1. p. 16. flg.

Classen des Straffystems selbst deren genauer Zusammenhang mit den die Untersuchung und Prozedur betreffenden Grundsätzen hervorgehoben werden.

Wenn der Gesetzgeber nemlich auf seinem Standpunkte bei der Eintheilung der strafwürdigen Handlungen auch immer nach Grundsätzen verfährt; so kann er doch dem Richter nur in der Eigenschaft der Strafe jenes objective Merkmal darbieten, nach welchem dieser die Cathegorie des concreten Straffalles beurtheilt. Ehe aber der Richter zu diesem Urtheile gelangen kann, müssen diejenigen faktischen Umstände hergestellt seyn, von welchen das Eintreten der geeigneten Strafe bedingt wird. Wenn nun der Gesetzgeber, was eben der praktische Zweck der Eintheilung selbst ist, für Verbrechen und Vergehen verschieden besetzte Gerichte, und eben so auch nach der Verschiedenheit des Gerichts ein verschiedenes Verfahren anordnet: so muß nothwendig die Vorsorge getroffen seyn, daß im Zweifel über ihre Cathegorie bey einer jeden strafwürdigen Handlung die anfängliche Untersuchung bis zu einem gewissen Punkte ganz dieselbe ist, nemlich bis dahin, wo man aus Gründen beurtheilen kann, zu welcher Classe die strafbare That gehört; welchem Gerichte sie also zur Anwendung des Gesetzes nach vorheriger Prüfung der Bedingungen überwiesen werden muß?

Eine solche Anordnung aber wird mangelhaft seyn, wenn die Prozedur nicht durchgehends und sogleich von dem Momente an, in welchem man erfährt, daß eine strafbare That begangen wurde, auf den Grundsatz der Trennung der verschiedenen Funktionen gebaut wird.

Es handelt sich nemlich hier von denjenigen

Funktionen, welche der Thätigkeit des erkennenden Gerichts vorhergehen. Wohl hat man den Grundsatz der Trennung in so weit schon adoptirt, daß das untersuchende von dem erkennenden Gerichte geschieden ist. Aber diese Trennung hat nur darin ihren Grund, daß der Inquisit gegen vorgefaßte Meinungen einigermaßen geschützt werde, welche etwa im Laufe der Untersuchung in dem Inquirenten entstanden seyn könnten; in ihr aber ist nicht die mit der Classifikation der strafwürdigen Handlungen in Beziehung stehende Trennung der Funktionen verwirklicht, wie man diese z. B. in dem Code d'instruction criminelle durchgeführt findet, und ohne welche jene Eintheilung nur Ungewißheit im Verfahren, und Verzögerungen der Entscheidung veranlaßt *).

Der Code d'instruction criminelle unterscheidet in dem Verfahren

a) die polizeiliche Thätigkeit der Nachforschung gegen strafbare Thatsachen;

b) die richterliche Instruirung der Sache;

c) das Erkenntniß, ob die Handlung oder Unterlassung eine durch die Gesetze verpönte, und in diesem Falle, ob sie Verbrechen, Vergehen oder Uebertretung sey?

d) die Ueberweisung der Sache an das betreffende Gericht, und die Festsetzung der Anklage.

Diese mehreren Momente des, der Thätigkeit des aburtheilenden Gerichts vorhergehenden Verfahrens werden nicht blos im Begriffe unterschieden, son-

---

*) Conf. Neues Archiv des Crim. Rechts. Bd. 2. p. 387. flg.

dern jede dieser Verrichtungen ist besonderen, zusammenwirkenden Personen übertragen.

An der Spitze der Agenten der gerichtlichen Polizei, welche den strafwürdigen Handlungen nachforscht, steht der Staatsprokurator, in dessen Hand sich alle Aufschlüsse vereinigen, welche die gerichtliche Polizei gesammelt hat.

Ein anderer Beamte, der Instruktionsrichter, aus der Mitte des Tribunals jedesmal für eine gewisse Zeit hervorgehend, leitet auf das Betreiben des Staatsprokurators die Instruktion. Sobald dieser letztere Alles gethan hat, was zur Erforschung der That und des Thäters nöthig war, übergibt er seine Akte dem Instruktionsrichter, und die Justiz fängt an, sich mit der Sache zu befassen. Der Instruktionsrichter empfängt die Klagen, hört die Zeugen ab, sammelt die Beweismittel, und kann von der gerichtlichen Polizei etwa unvollständig geführte Akte aufs Neue vornehmen. Von jeder vorzunehmenden Handlung muß er vorher den Staatsprokurator benachrichtigen, und mit gewissenhafter Sorgfalt hat er Alles zu sammeln, was zur Entdeckung des Schuldigen hinführen kann. Er erläßt Befehle zur Vorführung des Beschuldigten und der Zeugen, und wenn es sich nicht um ein Verbrechen handelt, worauf die Todesstrafe gesetzt ist; so kann der Beschuldigte gegen Bürgschaft seine Freiheit erhalten.

Nach Erfüllung der Obliegenheit des Instruktionsrichters entscheidet auf den Vortrag des Staatsprokurators, eine aus drey Gliedern des Tribunals erster Instanz, den Instruktionsrichter mit einbegriffen, bestehende Rathskammer, ob die That Verbrechen sey, oder Vergehen ꝛc.? worauf die Sache der

betreffenden Stelle überwiesen wird. Ist auch nur Einer dieser Richter der Meinung, die That sey Verbrechen, oder ist sie dieß nach einstimmigem Urtheile; so werden die Akten dem Generalprokurator zugeschickt. Gegen einen Beschluß der Rathskammer, daß der Beschuldigte in Freiheit zu setzen sey, kann der Staatsprokurator Opposition einlegen *).

Das aburtheilende Gericht tritt sodann in Thätigkeit nach der vorhergegangenen Feststellung der strafbaren That in specie durch den Antrag derjenigen öffentlichen Beamten, welche beauftragt sind, die Klage auf Anwendung der Strafe auszuüben.

Die Untersuchung und Entscheidung der Uebertretungen hat in der Regel der Friedensrichter; den Antrag stellen die Polizeicommissarien, oder der Mair. Das Gericht über Vergehen bildet sich aus drei Richtern des Civilgerichts erster Instanz, die Anklage erhebt der Staatsprokurator oder dessen Substitut.

Vor den Assisen, an welche die von jener Rathskammer als Verbrechen erklärten Sachen nur gebracht werden nach nochmals vorgängigem Erkenntnisse der Zuläßigkeit der Anklage durch eine aus dem Gerichtshofe (zweiter Instanz) **) gebildete Anklagkammer, übt der General-Prokurator selbst, oder durch seine Substituten die Klage auf Anwendung des Gesetzes aus, und obschon auf diese Weise bei allen Classen der strafwürdigen Handlungen das erkennende Gericht, auf den Grund einer besonders

---

*) Code d'instr. crim. art. 127—135.

**) In den vereinigten Staaten von Nordamerika und in England geschieht diese Versetzung in den Anklagestand durch einen Anklag-Jury.

erhobenen Anklage sich stützend mit Sicherheit verfährt; so ist diese Form dennoch nicht die des Anklage-Prozesses; denn der Ankläger ist hier selbst ein Staatsbeamte, der im Namen des Staates den Antrag macht, und jedesmal erst in einem gewissen, in der Prozedur schon gewonnenen Ruhepunkte dazu schreitet. Die Anklage selbst wird nur aus den Akten gebildet, und der Ankläger, nicht im Stande, die Untersuchung zu hemmen, ist vom Richter abhängig, und zugleich eine Unterstützung dieses *).

Man beruft sich vergebens darauf, daß auch bei uns die General- von der Spezial-Inquisition getrennt sey; denn gerade deswegen, weil diese Letztere bei den Verbrechen in wesentlichen Punkten von jener bei den Vergehen differirt, die in der General-Untersuchung erlaubten Handlungen aber nicht immer hinreichen, ein die Cathegorie des Straffalles mit

*) Wenn gleich ein, auf ein Vorverfahren dieser Art gebauter, Urtheils-Jury in einem anderen Gesichtspunkte betrachtet die Critik nicht aushält (conf. des Herrn Aignan Geschichte des Jury. cap. 34; Themis Bd. I. pag. 130); so sind die Grundsätze desselben der fraglichen Classifikation in einem Strafgesetzbuche unstreitig doch weit mehr übereinstimmend, als dieses bei dem in Deutschland herkömmlichen Verfahren der Fall ist, und die Persiflage (conf. das Birmanische Strafgesetzbuch pag. 22) würde verfehlt seyn, weil im Falle des Zweifels an der Eigenschaft der zur Schuld fallenden Thatsache das Vorverfahren doch immer jenen Punkt erreichen muß, wo man mit einer bestimmten Anklage gegen Jemanden hervortreten kann. Wo die Eigenschaft nicht zweifelhaft ist, fällt dasselbe von selbst hinweg.

Sicherheit bestimmendes Resultat zu liefern, muß diese Trennung in denjenigen Fällen unvermeidlich Verwirrungen veranlassen, wo die Eigenschaft der strafbaren That durch Quantität und Dauer der Rechtsverletzung, oder durch den subjektiven Zustand des Handelnden bedingt, oder sonst wodurch ungewiß gemacht wird. Nach dem Begriffe, welchen unsere Gesetzgebungen mit dem Worte General-Untersuchung verbinden, soll dadurch blos ein Abschnitt des Verfahrens bezeichnet werden, durch welchen die Instruktion eines Prozesses vorbereitet, und Schritte gegen ein bestimmtes Individuum möglich gemacht werden; der Richter soll alle, zum Beweise etwa dienlichen faktischen Umstände sammeln, nnd dabei ein Auge auf jene Merkmale richten, aus welchen die Eigenschaft der That sich erkennen läßt.

Die Gesetzgebung hat auf diese Art in der General-Untersuchung in Einer Person polizeiliche und richterliche Funktionen zusammengedrängt, und wenn gleich die Zulässigkeit der Spezial-Untersuchung von einem Erkenntnisse des Obergerichts abhängt; so ist doch in den bisherigen Akten noch kein Punkt gegeben, durch welchen jenes Erkenntniß die Sicherheit gewährte, daß alle jene polizeilichen Schritte und Masregeln und alle die richterlichen Rücksichten statt gefunden haben, von welchen die Tauglichkeit der jetzt beginnenden Instruktion des besonderen Prozesses bedingt wird, dessen Akte selbst wieder das erkennende Gericht in seinem Urtheile bestimmen. Ob also das für Vergehen oder für Verbrechen competente Gericht das in der Sache erkennende seyn wird? Dieses soll schon im Anfange der eigentlichen Instruktion des Prozesses, nemlich der Spe-

zial=Untersuchung nach der Voraussetzung des Gesetzes gewiß seyn, und der Untersuchungsrichter jetzt nur dem Erkenntnisse dieses Gerichtes vorarbeiten; denn nach den Gesetzen hat die Spezial=Untersuchung selbst Verschiedenheiten, jenachdem sie Verbrechen oder Vergehen gilt. Man würde aber sehr fehl greifen, wenn man diesem Uebelstande dadurch abhelfen wollte, daß man vor gänzlich geschlossener Untersuchung jede obergerichtliche Einwirkung, also die gesetzlich gezogene Grenze zwischen der General= und der Spezial=Inquisition aufhebt. Denn der Grund, warum die Gesetze diese Grenze ziehen, besteht darin, daß die in Untersuchung gerathene Person gegen Uebereilungen und vorgefaßte Meinungen des Inquirenten gesichert werde, weil diesem schon direkte Beschuldigungen und Schritte erlaubt seyn müssen, indem das erkennende Gericht sein Urtheil blos aus den Akten des Untersuchungsrichters schöpft, dessen Instruktion also sich so weit erstrecken muß, daß sie die Fassung eines Erkenntnisses möglich macht.

Diese Unterscheidung des Verfahrens ist also in dieser Hinsicht doch von einem schwachen Nutzen, obgleich sie an dem Hauptfehler leidet, daß in ihr die Nothwendigkeit der Instruirung eines Prozesses und die wirkliche Versetzung in den Anklagestand in Eines zusammengeworfen, und als das Eine und gleichzeitige Resultat der General=Untersuchung genommen wird *). Nach der Natur der Sache könnte

---

*) Vergl. z. B. das StGB. für das Königr. Baiern. Thl. II. art. 92. und 106, wo die Verfügung der Instruktion des Prozesses und die Versetzung in den

beides nur aufeinander folgen, und die Versetzung in den Anklagestand könnte nur erst das Resultat der Instruirung des Prozesses seyn.

Besteht also jene Unterscheidung; so enthält die General-Untersuchung zu wenig, um die auf sie gebaute Anklage wahrhaft zu begründen: fällt sie hinweg; so enthält das Verfahren all zu viel, als daß es ohne eine in der Mitte liegende Revision sich so weit erstrecken könnte. In jedem Falle aber wird die Vermischung der richterlich instruirenden Thätigkeit mit derjenigen nicht vermieden, welche die Versetzung in den Anklagestand zum Vorwurf hat. Man kann also in diesem, der Würdigung der Beweisgründe zum Zwecke des Urtheils vorhergehenden Verfahren den Ruhepunkt nicht finden, welcher dem Angeschuldigten und der Gesellschaft gleich wichtig ist.

Diese Methode ist also ohne Haltung, man mag sie mit dem naturgemäßen Gange der Entwickelung einer Prozedur zum Zwecke der Strafen vergleichen, oder sie den gesetzlichen Bestimmungen gegenüber stellen, nach welchen die Cathegorie der strafbaren That an der gedrohten Strafe erkannt werden muß. Sie ist in dieser letzteren Hinsicht fehlerhaft und widersprechend, indem, abstrakt genommen, schon vor der Beweisführung jenes Detail oft ganz versteckter Umstände als hergestellt angenommen wird, von welchem das Eintreten jener besonderen, die Cathegorie der That bestimmenden Strafe abhängt.

Stand der Anschuldigung gleichzeitig ist, und sogleich auch die Folgen dieser, das Criminalgefängniß und die Benennung Inquisit eintreten.

Diese Methode, auch abgesehen von ihrer Divergenz von dem politischen Grundsatze der persönlichen Sicherheit, bringt nur dann keine Nachtheile hervor, wenn es weder spezifisch differirende Classen des gesetzlichstrafbaren, noch auch für jede dieser Classen besondere, eigens gebildete Strafgerichte gibt. Diese Einrichtungen und Grundsätze des Criminalprozesses sind für uns veraltet, und der Gesetzgeber, welcher ein dem Bedürfnisse der Zeit entsprechendes System der Verpönungen anerkennt, muß nothwendig auch jene Grundsätze und Formen des Strafverfahrens annehmen, welche durch die Eigenheit jenes Systems gefordert werden. In dieser Hinsicht scheint eine solche Trennung der Momente des, der eigentlich strafgerichtlichen Prozedur vorhergehenden theils polizeilichen, theils richterlichen Verfahrens, wie es an dem Beyspiele des Code d'instruction criminelle nachgewiesen wurde, nur dem Zwecke zu entsprechen.

Indem dieses Gesetz bis zur Möglichkeit eines Erkenntnisses über die Eigenschaft der That und einer bestimmten Anklage die polizeiliche und richterliche Thätigkeit nicht hemmt, führt es den Eintritt eines Ruhepunktes herbei, in welchem, noch immer mit Schonung des Inculpirten, ein gewonnenes Resultat in seiner Totalität übersehen, und nun der wichtigen Entfaltung der Beweisgründe zum Zwecke der Strafe der Weg gebahnt wird. Indem es die polizeilichen und richterlichen Funktionen zum Zwecke der Sammlung und Anordnung der Materialien in den Subjekten selbst trennt, schafft es eine gegenseitige Controle und Aufregung, und gewinnt dadurch das Mittel, daß das Verfahren ununterbrochen, ohne eine Einmischung des Obergerichts bis

zu jenem Zeitpunkte fortlaufen kann, statt daß, wo man die eintretende Nothwendigkeit der Instruirung eines Prozesses mit der Anklage selbst in Eines zusammenwirft, die Obergerichte beurtheilen müssen, ob die polizeilichen Nachforschungen ein die richterliche Instruktion rechtfertigendes Resultat geliefert haben? Indem es die Feststellung der Cathegorie des Straffalles durch einen, auf den Grund der bisherigen Akten gefaßten Beschluß des Gerichtes herbeiführt, gibt es dem bisherigen Verfahren jene Consistenz, welche die Bedingung einer bestimmten Anklage, und durch diese jener, vor dem geeigneten Gerichte vorgehenden Prozedur ist, welche das endliche Resultat herbeiführt.

Mag eine solche Succession der Akten bei dem veralteten System der Strafen immerhin nicht Bedürfniß gewesen seyn: zu dem neu Gestalteten steht die Abtheilung der General- und Spezialuntersuchung nicht in Verhältniß. Auch wird mit einer bloßen Scheidung der Momente im Begriffe nichts gewonnen, sobald die Befugnisse in denselben Subjekten angehäuft bleiben, und wenn der Grundsatz einer gänzlichen Trennung der Funktionen in dem Strafverfahren als eine Forderung aus jener Classifikation des Strafbaren dargestellt wurde; so rechtfertigt sich dieses daraus, weil nur in dieser Art durch jene Eintheilung die Sicherheit der Prozedur nicht gefährdet wird. Hier gibt es keine Surrogate, und selbst die Ausübung der Klage durch besondere Staatsbeamte und die Funktionen des öffentlichen Ministeriums sind ein nothwendiger Bestandtheil dieser Einrichtung, wenn nicht im Laufe der Prozedur Eines der beiden Elemente plötzlich wieder unsichtbar werden

soll, welches zu der anfänglichen Entwickelung jener so wesentlich mitwirkt.

Es kam hier nur darauf an, die durch das Strafsystem geforderte Trennung der Funktionen in ihren Grundzügen darzustellen, ohne daß die Güte eines durchgeführten Details zu prüfen wäre, wobei jederzeit die Erfahrung vor Allem zu benützen ist. Auch darf man Nachtheile in einzelnen Fällen, wenn sie in der Ueberschreitung ihrer gesetzlichen Befugnisse durch die Beamten ihren Grund hätten, nicht den Gesetzen selbst zur Last legen.

Man überzeugt sich von der engen Beziehung, in welcher das System der Strafgesetze mit den Grundsätzen und der Form des Prozesses steht. Hier ist nichts willkührlich, und je entschlossener der Gesetzgeber den Forderungen huldigt, welche in der Folgerichtigkeit des Einen liegen, was man bereits angenommen, und welche aus dem moralischen Selbstgefühle hervorgehen, zu welchem die Menschen in ihrem Verhältnisse als Staatsbürger gekommen sind, um so bessere Gelegenheit findet er, wahre Humanität wirken zu lassen.

Mag nun aber die Gesetzgebung immerhin bei der Abtheilung der gerichtlichen Strafsachen in Verbrechen und Vergehen nach solchen Grundsätzen verfahren, deren Erzeugniß innere Gerechtigkeit und eine der individuellen Sicherheit entsprechende Präcision der Gesetze ist; mag sie sofort in der Normirung des Verfahrens und der Trennuug der Funktionen diejenigen Grundsätze realisiren, welche Mißgriffen in der Praxis vorbeugen und Verzögerungen entfernt halten: immer noch steht man erst bey der Frage nach dem eigentlichen Motiv der Gesetze zu

dieser objektiven Trennung der rechtswidrigen Verletzungen in Verbrechen und Vergehen. Ist diese ein rein wissenschaftliches Postulat? und wenn nicht: warum beeilen sich die Gesetze, Rechtswidriges und Unerlaubtes als Vergehen bezeichnend, den Begriff des Schändlichen und des Unrechts auf Kosten und zum Nachtheil des moralischen Urtheils der Menge herabzusetzen? kann das Criminelle nur mit solcher Gefahr auf die ihm gebührende furchtbare Höhe gestellt werden; so mögte es besser seyn, in Zeiten noch von diesem Versuche abzulassen, ehe die Gesetze selbst die Moralität untergraben, und so grade das Gegentheil dessen bewirken, was in ihrem, sonst an sich löblichen Zwecke liegt.

Die Wissenschaft selbst fordert jene objektiven d. h. gesetzlichen Unterscheidungen nicht. Ihr genügt, aus den letzten Gründen des Strafrechts den Grund und Masstab der einzelnen Verpönungen zu ermitteln. Sie entwickelt also die Stufen der Strafbarkeit, und das Gesetz ist gerechtfertigt vor ihr, wenn es ohne willkührliche Unterstellungen in der Gerechtigkeit seine Haltung hat; wenn es zugleich in Berücksichtigung der Triebfedern, der Verhältnisse, des Erfolgs ꝛc. Modifikationen in den einzelnen Strafen selbst festsetzt, und so den Richter anweist, bei der Anwendung der Gesetze die abstrakte Gerechtigkeit mit den Forderungen der Humanität auszugleichen. Die Strafbarkeit der einzelnen Verletzungen stellt sich hier in gewissen Graden dar, und ohne daß ein Gesetz erst bestimmen könnte, in wie weit eine Schuld den Werth des Menschen in der öffentlichen Meinung herabdrücken müsse, bestimmt sich diese

ihrer Natur nach vielmehr von selbst. Wenn also die Aburtheilung der Strafsachen ausschließlich nur das Geschäft der Staatsbeamten ist; so gibt es auf dem Gebiete der Wissenschaft keinen Grund, eine objektive Grenzlinie zwischen Verbrechen und Vergehen zu ziehen, welche blos zu einer ganz zwecklosen Verschiedenheit des Richters führt, als ob nicht, da denn doch einmal die Untersuchung und Aburtheilung Richtern als Staatsbeamten ausschließlich zum Geschäft gegeben ist, ein und dasselbe als Richter bestellte Subiekt eben so die großen als die geringen Strafen in Folge eines mehr förmlichen Verfahrens oder einer ganz einfachen Behandlung verfügen könnte. Die Gesetze müßten sich lediglich begnügen mit der nach der Consequenz der Grundsätze zu ziehenden Grenze zwischen den gerichtlichen und den polizeiamtlichen Strafsachen.

Dadurch aber wird gar nicht in Abrede gestellt, daß der Stand der Cultur eine objektive Trennung des Criminellen von dem minder Strafbaren fordere *), und die Gesetzgebungen selbst haben hierin thatsächlich die gewonnene Ueberzeugung ausgesprochen. Dennoch bleibt ihnen nur die Wahl, entweder den Rückschritt wieder zu machen, oder ihre begonnene Bewegung vorwärts zu vollenden, wenn das moralische Urtheil an ihnen nicht irre werden soll. Sie haben nemlich die Aufgabe noch zu lösen, diese objektive Trennung der Verbrechen und Vergehen unmittelbar zu den äußeren

*) S. oben. pag. 1. 16. und 17.
Mittermaier im Archive des Crim. Rechts. Bd. VI. pag. 186 und folg.

gesellschaftlichen Interessen in Relation zu setzen. Diese Aufgabe aber kann nicht gelößt werden in dem System der Verpönungen an sich, sondern auf dem Gebiete der Verfassung der Strafgerichte.

Es ist gar nicht zu verkennen, daß die fremden Gesetzgebungen, welche zuerst jene objektive Unterscheidung darstellend den deutschen zum Muster dienten, hierin lediglich nur darauf beruhen, daß die Capitalsachen einen Jury fordern, während die geringeren Strafsachen in einem einfachen Strafgerichte ihre Aburtheilung finden. So gibt es in England eine Unterscheidung der Straffälle nur in so fern, als solche entweder von den in Quartalsessionen versammelten Friedensrichtern abgethan, oder an den Jury verwiesen werden, und auf derselben Grundlage eines unmittelbaren Antheils der Gesellschaft am Richterspruch beruht in dem französischen Gesetze die Eintheilung der Strafsachen in crimes und délits. Ja schon in den frühen Zeiten der germanischen Völker unterschied man die großen und die geringen Verbrechen, weil jene, worauf die Todesstrafe, oder die Strafe der Ausstoßung aus der Gemeinschaft gesetzt war, auf den Volkstagen gerichtet wurden, geringere Verbrechen aber auf den kleinen Gedingen, welche sich aus den freien Männern eines Bezirks bildeten.

Ohne die Verbindung jener Classifikation des Systems der Verpönungen mit der Bildung der Strafgerichte in der Art, daß die Classe der Verbrechen, wo es sich um Leben, Ehre, Rechtsfähigkeit und Freiheit handelt, Gerichten überwiesen ist, an welchen die Gesellschaft selbst durch aus ihr hervorgehende Repräsentanten einen unmittelbaren Antheil nimmt,

und ohne den in der Consequenz des Institutes der Jury liegenden Grundsatz der Oeffentlichkeit des Verfahrens, zu welchem die oben gedachte Trennung der Funktionen den Weg bahnt, ist jene objektive Unterscheidung der Verbrechen und der Vergehen ohne Grund und Haltung; ohne alle Beziehung zu den gesellschaftlichen Interessen.

Indem deutsche Gesetzgebungen mit Beibehaltung der herkömmlichen Verfassung der Strafgerichte dem System der Strafen eine Grundlage gaben, welche ohne Voraussetzung des Jury und der Oeffentlichkeit des Verfahrens haltungslos ist, wurde ein neuer Kopf auf einen alten Körper gesetzt, und die sich fremden Elemente finden den Takt der gleichmäßigen Bewegung nicht *). Aber dadurch, daß es in diesem Bau der Gesetze an der gesetzlichen Beziehung der Classifikation zu den gesellschaftlichen Interessen fehlt, wirft sich nun eine unmittelbare Beziehung derselben zu der Moralität selbst heraus, und eben darin liegt die schädlichste Folge einer nicht in ihrem Grunde beurtheilten Neuerung, und des Stillstehens auf dem halben Wege, weil bei dem Ausgehen kein Ziel im Auge war. — Diese Verbindung könnte nur dann tauglich seyn, und ohne Gefahr für das moralische Urtheil der Menge, wenn die objektive Trennung der Verbrechen und Vergehen ein rein wissenschaftliches Postulat wäre.

Obgleich der Grund der Forderung der populären Eigenschaft bei den Strafgerichten jeder Art ein-

---

*) Conf. Archiv des Crim. Rechts Bd. II. p. 386 flg.

tritt *); so setzt dennoch die Rücksicht auf die bürgerlichen Verhältnisse Schranken in den Anforderungen an den Einzelnen zur Thätigkeit für gemeine Zwecke, und indem die Gesellschaft selbst durch ihre Repräsentanten nur über die Verbrechen zu Gericht sitzt, findet das Criminelle sich so ausgeschieden, wie es die Bedeutenheit der Interessen fordert, und wie es nothwendig ist, damit die Scheu des Volkes vor dem Criminellen nicht verwischt wird durch dessen Vermischung mit dem minder Strafbaren, während zugleich durch die Ueberweisung dieses an die gewöhnlichen Gerichte dem gemeinen Begriffe vom Unerlaubten und Rechtswidrigen nicht zum Nachtheil des moralischen Urtheils des Volkes ein Abbruch geschieht. Nur so findet das Verbrecherische sich auf die furchtbare Höhe gestellt, wohin es gehört, ohne daß zugleich, was ihm nahe und angrenzend ist, herabgedrückt werden muß, wie es dann der Fall ist, wenn sich die, bisher erwogene, objektive Trennung nur lediglich im System der Verpönungen findet.

*) S. oben pag. 42.

